

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE ESTAFA CON LA
AGRAVACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 216 N° 5 DEL CÓDIGO PENAL**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS
PRESENTADO POR:**

MARIA DEL CARMEN ASCENCIO ASCENCIO
KENIA CATALINA GUTIERREZ CANTOR
SANDRA JEANNETH MARROQUIN FLORES

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUÁREZ.
(PRESIDENTE)**

**LIC. JONATHAN NEFTALI FUNES ALVARADO.
(SECRETARIO)**

**LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICE DECANO

MSC. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIA

MSC.Hugo Dagoberto Pineda
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana del Carmen Merino de Sorto
DIRECTORA INTERINA DE PROCESO DE GRADUACIÓN

MSC. María Magdalena Morales
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

DEDICATORIA

A Dios por ser mi guía desde el inicio de mi carrera; dándome la fortaleza necesaria en los momentos difíciles en que lo necesité, por el amor infinito me manifiesta en cada momento de mi vida y por la persistencia que me dio para aprender.

Gracias de manera muy especial a mis padres por su confianza en mí y el apoyo incondicional que me han dado; a mi hermano por creer en que algún día podía tener una hermana profesional.

Agradezco también a M.J.C.T, por ser una guía como profesional y un amigo incondicional que me ha mostrado su apoyo en todo momento; y de manera especial al docente asesor Lic. Villeda, por confiar en mí y reconocer mis aptitudes para llegar a ser profesional.

A mi compañera de tesis Sandra Marroquín, por comenzar y culminar la carrera juntas, por las experiencias vividas en el desarrollo de este trabajo de grado y por el apoyo brindado en todo momento.

“A veces hay que pasar por caminos difíciles, para llegar a destinos maravillosos”.

María del Carmen Ascencio Ascencio

DEDICATORIA

Proclama mi alma la grandeza del Señor, se alegra mi espíritu en Dios mi salvador, desde ahora me felicitarán todas las generaciones, porque el poderoso ha hecho grandes cosas en mí, su nombre es Santo.

Lc. 1,46-55

Le agradezco el culmen de mi carrera, en primer lugar a mi madre Elsa Celina Cantor López, por darme la oportunidad de venir a este mundo, por apoyarme en cada paso, por hacer de mí una mujer con fortaleza y criterio propio, por enseñarme a ganarme la vida con mi propio esfuerzo sin depender o esperar de otro, GRACIAS madre, por ser valiente, por ser paciente y sobre todo por creer en mí incondicionalmente.

Agradezco a mi hermana, Cecilia del Rosario Cantor, por ser mi gran apoyo moral, siempre subiendo mis ánimos, aconsejándome, la mejor hermana que se puede tener, ya que con tu compañía me siento capaz de todo, tus palabras son como lluvia en el desierto, debido al amor incondicional que me das fue posible seguir con la mirada fija en la meta, gracias.

Finalmente agradezco a mi comunidad, la tercera de Olocuilta, sin sus ánimos no hubiese sido posible lograr continuar, son ese empujoncito que necesito para no quedarme estancada, son la familia con la que Dios me consuela.

GRACIAS.

Kenia Catalina Gutiérrez Cantor

DEDICATORIA

A Dios por su infinita misericordia y fidelidad en todo momento, haciendo posible mi formación académica; le agradezco por darme sabiduría y perseverancia para lograr otra meta propuesta en mi vida; por haberme llenado de fe y autodeterminación para superar los obstáculos que se han presentado en este proceso de aprendizaje.

A mis padres y hermanas, que son pilares fundamentales en mi vida, por su sacrificio, apoyo y amor incondicional; gracias por estar a mi lado siempre, alentándome y siendo un ejemplo de paciencia y tenacidad para ser personas de bien, no hay palabras para describir mi amor por ustedes.

Y de manera general que estas líneas sirvan para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que forman parte de mi vida, familiar, sentimental, profesional y de amistad; que de alguna u otra manera han contribuido durante este proceso, dándome su ayuda, consejos, apoyo, aliento y compañía en los momentos difíciles; los llevo en mi corazón, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones.

Gracias a todos.

Sandra Jeanneth Marroquín Flores

INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	i
SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA REGULADO EN EL ART. 216 No. 5 DEL C.P. Y EL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA, ART. 10 DE LA L.E.D.I.....	1
1. Principales acontecimientos históricos referentes al principio de legalidad; el delito de estafa.....	1
1.1 Antecedentes históricos del principio de legalidad.....	1
1.1.1 Declaración de Derechos de Virginia (12 junio 1776)	1
1.1.2 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).....	2
1.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978)...	3
1.1.4 Definición del principio de legalidad.....	4
1.1.5 El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico Salvadoreño.....	5
1.2 Antecedentes históricos del delito de estafa.....	6
1.2.1 Derecho Romano.....	7
1.2.2 Derecho medieval.....	9
1.2.3 Derecho Español.....	11
1.2.4 Antecedentes legislativos del delito de estafa en El Salvador.....	12
1.2.4.1 Código penal de 1826.....	12
1.2.4.2 Código penal de 1859.....	13

1.2.4.3	Código penal de 1881.....	13
1.2.4.4	Código penal de 1904.....	14
1.2.4.5	Código penal de 1973.....	14
1.2.4.6	Código penal de 1998.....	15
1.2.5	Antecedentes jurídicos de la estafa Informática en El Salvador.....	16

CAPITULO II

	ANÁLISIS DOCTRINARIO Y DIFERENCIAS EN EL MODO DE CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA DEL ART. 216 No. 5 DEL C.P. Y EL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA REGULADA EN EL ART.10 DE LA L.E.D.I.....	20
2.	Marco doctrinario relativo al delito de estafa, su agravante del Art. 216 No. 5 y el delito de estafa informática.....	20
2.1	Estafa regulada en el Art. 215 del C.P.....	20
2.1.1	Bien jurídico protegido.....	22
2.1.2	Sujetos en el delito de estafa.....	23
2.1.3	Elementos típicos del delito de estafa.....	24
2.1.3.1	Engaño o ardid	24
2.1.3.2	Acto de disposición y error.....	26
2.1.3.3	Perjuicio patrimonial y provecho injusto	27
2.1.3.4	Nexo Causal.....	27
2.1.3.5	Fase de ejecución del delito.....	28
2.2	Estafa agravada, Art. 216 No 5 del Código Penal.....	29
2.2.1	Bien jurídico protegido.....	30
2.2.2	Sujetos intervinientes en la estafa agravada.....	31
2.2.3	Elementos típicos del delito de estafa agravada Art. 216 No 5. del Código Penal	32

2.2.3.1	La manipulación equivale al engaño.....	33
2.2.3.2	La interferencia, equivalente al acto de disposición y al perjuicio patrimonial.....	34
2.2.4	Fase de ejecución del delito de estafa agravada.....	35
2.3	Estafa informática regulada en el Art. 10 de la Ley Especial contra delitos informáticos y conexos.....	36
2.3.1	Agravante del delito de Estafa Informática.....	37
2.3.2	Bien jurídico protegido.....	38
2.3.3	Sujetos intervinientes en el delito de estafa informática.....	40
2.3.4	Elementos típicos del delito de estafa informática.....	42
2.3.4.1	La manipulación informática de datos.....	42
2.3.4.2	Transferencia no consentida y comisión de la Estafa Informática.....	45
2.4	Diferencias en la forma de consumarse el delito de estafa con agravación especial regulada en el Art. 216 No.5 C.P. y la estafa informática del Art. 10 L.E.D.I.....	46

CAPITULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DERECHO COMPARADO RELATIVO A LA ESTAFA AGRAVADA DEL ART. 216 No. 5 DEL C.P. Y AL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA REGULADO EN EL ART. 10 DE LA L.E.D.I.		50
3.	Criterios jurisprudenciales y derecho comparado referente al delito de estafa y sus diferentes modalidades.....	50
3.1	Análisis Jurisprudencial.....	50
3.1.1	Sentencia Ref. INC- 208-13-2 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro.....	50
3.1.2	Sentencia Ref. 56.2011- 6 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro.....	54

3.1.3 Sentencia Ref. APE-53-11-CPRPN-2017 Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Usulután.....	57
3.2 Derecho comparado sobre el delito de estafa informática.....	61
3.2.1 España.....	61
3.2.2 Chile.....	63
3.2.3 México.....	65
3.2.4 Costa Rica.....	67

CAPITULO IV

RESULTADOS OBTENIDOS DE LA INVESTIGACIÓN Y

CONCLUSIONES.....	70
4. Principales resultados derivados del trabajo de campo realizado.....	70
4.1 Introducción al estudio de los resultados obtenidos.....	70
4.2 Valoración actual del tratamiento de delitos de estafa agravada establecida en el Art. 216 N° 5 C.P. y la estafa informática del Art.10 de la L.E.D.I.....	71
4.3 Claridad en los criterios de los tribunales o cámaras, para adecuar y sancionar las conductas al tipo penal; de acciones encaminadas a la manipulación informática de datos.....	73
4.4 Criterios utilizados para diferenciar entre el delito de estafa agravada con el art. 216 N° 5 del C.P. y la estafa informática regulada en la L.E.D.I.....	74
4.5 Necesidad de conservar temporalmente el numeral 5 del Art. 216 del C.P.; no obstante, la vigencia de la Ley especial contra delitos informáticos en El Salvador.....	76
4.6 Capacitaciones a los funcionarios responsables de la aplicación de la legislación contra delitos informáticos.....	77

4.7 Principio de legalidad en la estafa agravada del Art. 216 No. 5 del Código Penal y estafa informática regulada en el Art. 10 de la L.E.D.I.....	77
4.8 Valoración actual del delito de estafa informática Art.10 L.E.D.I.....	79
CONCLUSIONES.....	82
FUENTES DE INFORMACIÓN	84

RESUMEN

En el sistema judicial penal salvadoreño el principio de legalidad es una garantía fundamental, ya que por medio de ella se asegura un debido proceso, dicha garantía se basa en el carácter restringido que impone nuestro ordenamiento jurídico, al señalar las acciones punibles y sus sanciones, por tanto, el respeto a dicho principio implica la observancia total de lo previamente establecido por la norma jurídica; es de importante relevancia mencionar que en la actualidad con el avance tecnológico han surgido nuevas formas de delinquir, tal es el caso de los llamados delitos informáticos y junto a estos ilícitos dicho principio se ha adaptado para dar respuesta a la necesidad de su aplicación.

Por tal motivo, la finalidad de la investigación ha sido proporcionar un conocimiento amplio sobre la aplicación del principio de legalidad en delitos como la estafa agravada tipificada en el artículo 216 numeral 5 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el delito de estafa informática regulada en el artículo 10 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos, con lo cual se pretende llegar a la singularización de los elementos que conforman cada tipo penal, así como la forma en que estos concurren en cada uno de ellos.

Es importante mencionar que se procura beneficiar a la comunidad jurídica, debido a que se involucran cotidianamente con dicho fenómeno, así como a la comunidad estudiantil; en virtud que, nuestros planteamientos entorno a esta temática servirán de fundamento para futuras investigaciones.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

Ac.	Antes de Cristo.
Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.
Dc.	Después de Cristo.
Cp.	Código Penal.

SIGLAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CCBP	Convenio sobre Ciberdelincuencia (Budapest).
DDHC	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
FEPADE	Fundación Empresarial para el Desarrollo.
ITCA	Instituto Técnico Centroamericano.
ITU	Unión Internacional de Telecomunicaciones.
LEDI	Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos.
OEA	Organización de los Estados Americanos.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
TIC	Tecnología de la Información y la Comunicación.
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado se denomina “El principio de legalidad en el delito de estafa con la agravación especial del artículo 216 numeral 5 del Código Penal”, en el cual además se hará referencia al tipo penal especial, es decir, al delito de estafa Informática regulada en el artículo 10 de la Ley especial contra delitos informáticos y conexos.

Se tiene como propósito el estudio y análisis de los elementos que componen tanto el tipo regulado en el Código Penal como lo establecido en la ley especial, a efecto de proporcionar aspectos útiles del tema en su aplicación, dado que en la actualidad se ha superado la comisión delictiva tradicional de la estafa convencional o común, debido a la evolución de los medios empleados para su realización, tal es el caso del uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Por lo antes expuesto, se comienza por establecer la posición del principio de legalidad penal dentro de la investigación, el cual se encuentra regulado en el Art.1 del Cp., ya que sirven de parámetro para verificar un debido proceso en este tipo de los delitos, por su eficacia garantizadora de derechos y de igual manera, para evitar una transgresión normativa.

En ese orden de ideas, se guiará al lector desde la premisa del principio de legalidad dentro de la estafa convencional y su aplicación en el caso de la agravante de dicho delito, específicamente lo regulado en el Art. 216 No. 5 del Cp.; de igual manera, se desglosarán los elementos que distinguen las tres formas de llevar a cabo la estafa, así como la aplicación de la ley que corresponda pudiendo ser ésta, el Código Penal o la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos, pues para cada caso corresponde una tipificación específica.

En ese sentido, se ha realizado el presente informe de investigación, el cual se encuentra dividido en cuatro capítulos; siendo el primero, antecedentes históricos del principio de legalidad, el delito de estafa, su agravante y la estafa informática; donde se da a conocer la evolución histórica del referido principio en El Salvador, su regulación y estructura general. De igual manera, se hace una reseña histórica de la estafa y del desarrollo que ha tenido ese delito en el ordenamiento jurídico, desde su aparición en el Código Penal, así como la incorporación de la agravante y su reciente regulación en una Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos.

El segundo capítulo contiene un análisis doctrinario del delito de estafa común, con su agravante, así como del delito de estafa informática; donde se presentan algunas definiciones importantes, el bien jurídico protegido en cada uno de los casos, estudiando a profundidad los elementos típicos del delito de estafa. Del mismo modo, y con el objeto de dar respuesta a la problemática planteada, en este capítulo se establecen los diferentes modos de concurrencia de los principales elementos del delito de estafa agravada, específicamente lo regulado en el Art. 216 No. 5 del Cp. y el delito de estafa informática regulada en la LEDI.

El tercer capítulo contiene un análisis jurisprudencial relacionado a los delitos antes referidos; así mismo contiene un estudio de las diferentes instituciones jurídicas establecidas en las principales legislaciones y su manera de regular lo relacionado al delito de estafa.

Para finalizar, en el cuarto capítulo se presentan los resultados que se obtuvieron a raíz del proceso de investigación documental y de campo realizadas; exponiendo de manera detallada las principales conclusiones derivadas de la misma.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD; EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA REGULADO EN EL ART. 216 No. 5 DEL CP. Y EL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA, ART. 10 DE LA LEDI

El presente capítulo tiene como propósito el estudio del surgimiento del principio de legalidad, así como del delito de estafa convencional, su agravante específico del artículo 216 No.5 del Cp. y su especialidad, referida al delito de estafa informática regulada en artículo 10 de la LEDI.; indicando los principales acontecimientos que le dieron origen, retomando aspectos generales y doctrinarios que encausaron la formación de las definiciones que se utilizan en la cotidianidad judicial.

1. Principales acontecimientos históricos referentes al principio de legalidad; el delito de estafa

A continuación, se describen algunos de los sucesos más relevantes que desarrollaron la definición del principio de legalidad; así como, del delito de estafa común, su agravante del Art. 216 No. 5 y su especialidad.

1.1 Antecedentes históricos del principio de legalidad

El principio de legalidad se considera un pilar fundamental en el derecho, el cual ha evolucionado a consecuencia de importantes acontecimientos históricos, a continuación se describen algunos de los más significativos:

1.1.1 Declaración de Derechos de Virginia (12 junio 1776)

Se ubica el inicio del principio de legalidad en el siglo XVIII (1,701-1,800 Dc.), a manera de protesta frente a la injusticia, incertidumbre jurídica y el

despotismo que se vivía en la época debido a la arbitrariedad legal que acontecía y que se centraba de manera desmesurada en una sola institución monárquica.

Primeramente, se hace referencia a su vestigio histórico con la Declaración de Virginia, que contenía una serie de enunciados originados a raíz de la independencia de Estado Unidos como nación separada de Gran Bretaña, con lo cual otras colonias se animaron a independizarse, uno de los artículos que se considera de interés para equiparar el principio de legalidad es:

VIII “... *nadie será privado de su libertad sino en virtud de la ley del país o del juicio de sus iguales.*”¹

La aludida Declaración presenta el primer concepto que se toma de fundamento para hacer referencia al primitivo enunciado del principio de legalidad, consecuentemente con el devenir de los años este principio comienza a tomar forma como parte intrínseca del derecho.

En esta época se da la transición entre las antiguas estructuras sociales de gobiernos monarquistas, feudalismos y vasallajes, que conllevaban un exceso en cuanto a la forma de castigar los delitos, aunado a ello el despotismo y la miseria conllevaron a la búsqueda de la liberación a través de acontecimientos que marcaron la historia tanto jurídica como política en la evolución de Estados Absolutistas a Estados Democráticos.

1.1.2 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)

La D.D.H.C. fue la puerta que abrió nuevos horizontes políticos, fundados en la soberanía popular, sentando las bases de la democracia moderna y a pesar

¹ Declaración de Derechos de Virginia o Constitución de Virginia (12 de junio de 1776), VIII.

de no reconocer aún, derechos a la mujer ni a los esclavos, pues no se daba de una manera recíproca la aplicación de la norma penal entorno a estos, fue sin lugar a dudas el faro que ilumino el camino para conseguir la aplicación universal de los preceptos jurídicos sin hacer las ya referidas distinciones.

En su articulado se encuentra una definición más elaborada de lo que los juristas de ese entonces, acertadamente identificaron como seguridad legal, que incluía los fundamentos jurídico-penales necesarios para implantar los cimientos sobre los cuales se elaborarían diferentes teorías acerca del concepto de principio de legalidad.

*"Art.8. nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente."*²

El artículo muestra un ejemplo del híbrido que dio lugar a las diferentes teorías que proporcionaron fundamentos políticos y sociales a las revoluciones que antecedieron la formación de la democracia jurídica.

La Revolución Francesa tomó como punto de partida la D.D.H.C. estableciendo nuevas formas de administrar el gobierno que incluía una democratización en la sociedad, así como una nueva fuerza política basada en la soberanía popular, consecuentemente luego de la revolución francesa surgieron diferentes formas de hacer política y de resguardar los derechos de los ciudadanos.

1.1.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978)

Para mayor comprensión de la evolución del concepto es necesario concentrar los hechos más relevantes en la historia para encausar la marcha del principio

² Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), Art. 8.

de legalidad en el progreso social; con lo cual nos situamos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que definió el principio de legalidad de la siguiente manera:

"Art.9. *Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas.*"³

El cual muestra un progreso en la composición fáctica del principio de legalidad; pues incluye elementos de carácter más subjetivo en su enunciado, para tratar de responder a circunstancias que den origen a su aplicación.

Se pone en retrospectiva los hechos más significativos que han dado lugar a la formulación del concepto del principio de legalidad, cabe mencionar a algunos autores, que buscaron concretizarlo, a través de teorías y análisis que hoy en día son la base fundamental de juristas contemporáneos.

1.1.4 Definición del principio de legalidad

Se toma como punto de partida la célebre fórmula latina "*nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*"⁴, que significa "no hay delito ni pena sin ley previa"; pues la lucha por la seguridad jurídica llevó a efectuar tan importante aporte, aunque difiere en algunos aspectos de la significación actual; sin embargo, sus notas más importantes se mantienen hasta la actualidad.

Destacados juristas señalan un "predominio del aspecto psicológico" en el principio de legalidad, donde "la norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, para cumplir esta función protectora eleva a la categoría de delitos, por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más

³Convención Americana sobre Derechos Humanos (Costa Rica: Pacto De San José, 1978).

⁴ Rosario de Vicente Martínez: El principio de legalidad penal, (España: Tirant lo Blanch, 2004), 18.

gravemente lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos”⁵, entendiendo que la ley debe asegurar la protección de los derechos por la vía de la coacción, ya que implica una pública amenaza contra los sujetos susceptibles de causar agravio jurídico.

El principio de legalidad después toma un sentido social, por su “predominante aspecto político”⁶, el cual surge como bandera de lucha en contra de la inseguridad jurídica, sentando así las bases para la creación de un sistema penal garantista y limitador del poder punitivo.

De acuerdo a la teoría antes citada, los hombres ofrecieron una porción de su libertad, para formar la soberanía de una nación, frente a la cual celebraron un contrato social con el fin que se les diera seguridad, pero como los hombres incumplen las leyes, el soberano es titular del derecho a castigar por medio de penas, las cuales son creadas a través de los legisladores quienes representan a toda la sociedad unida por el contrato social.

Por lo tanto, se puede definir el principio de legalidad como el fundamento sobre el cual recae la responsabilidad punitiva en un estado de derecho, para garantizar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad sancionatoria.

1.1.5 El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño

Primeramente se hará referencia a la base constitucional como fundamento legal: *“Art.15 Cn. Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”* Donde se puede apreciar lo fundamental

⁵ Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal Parte General, 8ª Edición (España: Tirant lo Blanch, 2010), 261.

⁶ Cesare Bonesana, De los Delitos y de las Penas, (Madrid: La Gaceta Literaria, 1765), 72.

que resulta el principio de legalidad en tanto que prevé la legitimidad punitiva ante el cometimiento delitos.

Es importante también mencionar, su aplicación en el ordenamiento jurídico, específicamente en la legislación penal: Art. 1 Cp. *“Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal”*.

De lo anterior se afirma, que toda pena debe ser de público conocimiento para que no haya lugar de alegar la ignorancia de la ley, debe ser ágil, necesaria y lo más favorable para el infractor, estableciendo así que el principio de legalidad no opera sólo como una previa advertencia de la ley a una determinada conducta, sino que incluye una serie de elementos que guarda la garantía del debido proceso.

Debe procurarse en lo posible, que la ley sea futurista en cuanto a la evolución de las conductas infractoras contenidas en la descripción legal, pues el cometimiento de delitos es un mal latente en la sociedad.

1.2 Antecedentes históricos del delito de estafa

Al referirse a los antecedentes históricos del delito de estafa es importante mencionar que este delito no se considera como una actividad novedosa, ya que a lo largo de la historia se han suscitado acontecimientos importantes, para ello se abordará desde sus inicios, así como su evolución legal, debido a que para llegar a su penalización como tal, primero hubo que diferenciarse del resto de conductas en las cuales se enmarcó su comisión.

1.2.1 Derecho Romano

En cuanto al antecedente remoto más significativo respecto del delito de estafa siempre se encontrará el derecho de la antigua Roma como referente; ya que según este, se debe entender como “el conjunto de normas y principios jurídicos que rigieron las relaciones del pueblo romano en las distintas épocas de su historia; es decir, dentro de los límites marcados por la fundación de Roma (753 Ac.) y la muerte del emperador Justiniano (565 Dc.)”⁷; se toma como uno de los referentes más importantes, no tanto en la definición del delito de estafa, sino más bien en cuanto al dolo que utilizaba el sujeto defraudador, pese a ello es necesario resaltar la claridad con la que los magistrados romanos identificaron y singularizaron este tipo de conductas de los demás delitos, siendo que primeramente verificaron la conducta defraudatoria con el análisis de dos figuras jurídicas que hicieron posible su nacimiento como delito extraordinario, refiriéndose a “*el crimen falsi y la actio de dolo*”⁸.

El crimen falsi, tenía inmerso el carácter privado, el cual se encontraba incluido en la ley de las XII tablas, misma que oprimía las conductas que sin violentar los intereses públicos, causaban perjuicio a los particulares, haciendo evidente un delito privado, que se arreglaba mediante la “composición” entre los intervinientes, tal conducta se limitaba a la injuria (*iniuria*), que incluía tanto daños físicos como daños en cosas ajenas, y el hurto que era comúnmente llamado en ese momento *furtum*, y que hacía referencia a lo que hoy configura el delito de robo, este proceso tenía por finalidad la satisfacción del demandante, por lo tanto las conductas falsarias y defraudatorias no se encontraban castigadas, siendo la única defensa de las víctimas la acción civil del crimen falsi, si es que esta procedía.

⁷ Luis Rodolfo Arguello, Manual del Derecho Romano, 3ª. Edición (Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 2004), 3.

⁸ José Manuel Valle Muñiz, El Delito de Estafa: Delimitación jurídico-penal con el fraude civil, (España: BOSCH, casa editorial, S.A.), 24.

La actio doli, por su parte surgió a raíz de la falta de represión de las conductas engañosas, ya que en lo civil (crimen falsi) como en lo penal (donde se castigaban únicamente delitos que perjudicaban intereses públicos) no se distinguían las conductas embaucadoras, por tanto esto generaba impunidad, y para tratar de solucionar ese vacío, se creó esta figura jurídica a fin de auxiliar al pretor en su labor de imponer justicia, siendo su fundamento el dolo.

Es así que el derecho romano, da el carácter de elemento subjetivo del delito al dolo, tomándolo como la caracterización de la picardía o el artificio fraudulento, por tanto se equiparaba la comisión de esta conducta con un carácter subsidiario, esto es, solo se aplicaba en el supuesto de ausencia de cualquier otro auxilio jurídico, es decir, que si el delito cometido no se ubicaba ni en el crimen falsi, ni en el delito público, se aplicaba la actio doli para no dejarlo impune, revistiéndose del carácter de aplicabilidad extraordinaria.

Cabe la aclaración que el elemento dolo se distinguía como la acción de proceder engañosamente, agregándosele después, la significación de ser una conducta astuta e inmoral con el fin de dañar a otro, lo que dio origen a su sucesor con la represión estrictamente penal, ya no con el carácter subsidiario con el que se procedía en esta figura jurídica.

Como último eslabón, en la historia del derecho romano, se encuentra el *Crimen Stellionato*, donde se dio el gran aporte de penalizar el fraude como crimen extraordinario, es de distinguir el nombre que se le dio a este tipo de delitos, ya que los pretores romanos lo identificaron con el estelión o salamandra, el cual era un reptil de colores indefinibles por su variabilidad frente a la luz del sol, de ahí el nombre de stellionato, como el título del delito, aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio ajeno; pues la conducta fluctuaba entre la falsedad y el robo, por que concurrían las condiciones propias de ambos, pero no era ni uno ni otro.

El stellionato “comprendía las lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas anteriormente, o sea, no absorbía las especies de fraude ya previstas y castigadas”⁹; se obtenía un provecho indebido, por medio de una actividad engañosa; y a pesar que no se incluían hechos plenamente definidos, por enmarcarse en él todos los delitos cometidos en contra de la propiedad ajena que no admitían ni el crimen falsi ni la actio doli, este servía para reprender el daño y no dejar sin castigo la actividad delictiva; lo anterior era el revestimiento de extraordinario con el que este delito se impuso, y debido a ese carácter su penalidad no estaba fijada legalmente, por lo que se dejaba a discrecionalidad del tribunal, por lo que el stellionato es el máximo precedente de la estafa.

1.2.2 Derecho medieval

La historia remite a la edad media, no tanto por ser esta un modelo en cuanto a la tipificación de la estafa, sino como un precedente histórico que luego sirvió de base para distinguirla del hurto y del robo, seguidamente a manera de ilustrar al lector se retomaran las disposiciones de carácter penal más relevantes.

En el Fuero Juzgo se publicó durante una de las épocas más señaladas de la historia de España, siendo uno de los más significativos instrumentos de la época que surgió después de la caída del poder romano, donde se “contemplan algunas disposiciones de carácter penal, aunque sin ninguna estructura concreta, forzando de este modo la deducción de algunos principios generales de la disposición de casos concretos”¹⁰; se identificaban las conductas falsarías dentro de las defraudatorias relacionándose a los hurtos y los robos, por lo que se dio la ausencia de una regulación estricta.

⁹ Jorge Eduardo Buompadre, Estafas y otras defraudaciones, (Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005), 19.

¹⁰ Valle Muñiz, El Delito de Estafa: Delimitación jurídico-penal con el fraude civil, 33

El Fuero Real¹¹, al igual que su antecesor no tuvo ningún progreso legislativo en cuanto a constituir un delito diferente del robo y el hurto, sino más bien continuo incluyendo ambas conductas en el mismo comportamiento fraudulento, con la notable distinción que se le da un predominante aspecto civilista, al indicar su sanción con el resarcimiento.

Las Partidas, fue el cuerpo jurídico con mayor adelanto en materia penal, destacamos la partida VII, donde se regulaban una serie de conductas asimilables al *stellionato* romano, para su mejor comprensión se cita su contenido: *“el engaño es la estrategia que hacen algunos hombres, los unos a los otros, con palabras mentirosas o encubiertas, que dicen con intención de engañar”*¹²; es de subrayar su redacción, pues es habla española de tiempos del rey Alfonso X (1252-1284).

Cabe señalar las dos formas de cometer el engaño, la primera es cuando se hace por palabras mentirosas y la segunda cuando el delincuente omite decir la verdad o evade responder de manera clara, advirtiéndose el engaño por omisión, se continua con la figura del *stellionato* en tanto que se tomaba por crimen extraordinario al incluirse en ella, una gran variedad de conductas no contempladas en otros hechos delictivos; así mismo, al no tener establecida una pena cierta.

A pesar de trascender con el avance de incluir en su comisión la omisión, no se podía aun, hacer referencia al delito de estafa, pues no se identificaba como delito, sino que seguía tal como lo entendieron los antiguos romanos: una conducta fraudulenta con pena indeterminada, por lo tanto, en cuanto a su tipificación propiamente dicha, poco o nada se avanzó en el medioevo.

¹¹ Alberto Du Boys, José Vicente y Caravantes, Historia del Derecho Penal de España, (Madrid: Imprenta de José María Pérez, Misericordia, 2. 1872).155.

¹² *Ibíd.* 33.

1.2.3 Derecho Español

Fue en España donde se identificó el desarrollo de estas conductas que lesionaban el patrimonio, bajo una forma estructurada de timos, estafas o pillajes; siendo necesario, hacer referencia al primer código penal español promulgado en 1822, el cual en su capítulo V codifica la estafa y otros engaños, regulando las modalidades defraudatorias contra el patrimonio de la siguiente manera: *Art.766- “Cualquiera que con algún artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa u otro embuste semejante hubiere sonsacado a otro dineros, efectos o escrituras, o le hubiere perjudicado de otra manera en sus bienes...”*¹³

Es de hacer notar que a pesar de seguirse tomando de forma análoga la figura de robo y hurto, aquí ya se daba conjuntamente una pena determinada, dejando en el olvido las penas extraordinarias, con este cuerpo normativo vemos de manera significativa el avance de los juristas de la época que aunaron esfuerzos por encausar la conducta que anteriormente no lograba aislarse del resto, y aunque no se encontraba íntegramente definida, ya contenía los elementos necesarios para su establecimiento; por tanto, es a partir de su promulgación, que se puede verificar el nacimiento de esta conducta como delito tipificado y sancionado en un cuerpo legal.

Por lo tanto, se considera a la legislación española como madre del derecho contemporáneo pues ha influido de manera importante en países como El Salvador, para que los legisladores adopten la tipificación de algunos delitos en el sistema normativo nacional.

Debido a lo anterior, el sistema normativo salvadoreño se ha visto forzado a evolucionar, pues a medida que la sociedad y tipicidad van avanzando hacia la modernidad, a su lado también se desarrollan medios novedosos de

¹³ Código Penal Español, (España: Decretado por las Cortes, 1822), artículo 766.

comisión de hechos delictivos, dando lugar a la diversidad de delitos contra el patrimonio que hoy conocemos.

1.2.4 Antecedentes legislativos del delito de estafa en El Salvador

En este apartado se ubican los acontecimientos más importantes en la evolución del código penal, teniendo como propósito fundamental el señalamiento de los momentos precisos en que se configuró la estafa como delito en la legislación salvadoreña.

1.2.4.1 Código penal de 1826

Este Código “fue decretado el 13 de abril de 1826, constaba de 840 artículos y apareció en la Recopilación de Leyes Patrias de 1855, obra del Presbítero y Doctor Isidro Menéndez”¹⁴, este cuerpo normativo fue elaborado sobre la base un ejemplar del Código Penal español de 1822, el cual fue traído de Madrid por el Ciudadano José Mateo Ibarra.

En el referido Código, se reguló ciertas conductas que constituyen elementos de la estafa convencional; no obstante que en ese cuerpo normativo se describían como acciones de manera específica, las siguientes: “...*engaño, superchería, práctica supersticiosa u otro embuste semejante...*”.¹⁵

A pesar de que la regulación del delito de estafa en el código de 1826 era para casos muy específicos, existiendo un artículo donde establecía que si se daba la existencia de otro comportamiento que no era tipificado como estafa, pero que se equiparaba a esta, se iba a imponer la pena descrita para este delito.

¹⁴ José Enrique Silva, Introducción al estudio del derecho Penal Salvadoreño, (El Salvador: Ediciones La Universidad, 1991), 6.

¹⁵ Manuel Eduardo Pérez Quintanilla, “Algunas consideraciones sobre el Delito de Estafa” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1991), 78.

1.2.4.2 Código penal de 1859

Este código fue elaborado y posteriormente revisado por una Comisión especial, obteniendo la “categoría de ley, el 20 de septiembre de 1859, siendo presidente de la República, el Capitán General Gerardo Barrios”¹⁶

En este Cp. el delito de estafa consistía en: *“El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio”*.

También incurría en este delito el que defraudaba a otros usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante.

1.2.4.3 Código penal de 1881

Este fue el tercer Código decretado en El Salvador, el cual “constaba de 541 artículos y fue declarado Ley, el 19 de diciembre de 1881, siendo Presidente de la República, don Rafael Zaldívar”¹⁷

La estructura de esta ley, regulaba el delito de estafa en el Art. 489; de la misma manera regulaba en el Art. 490 pero en este cuerpo normativo le agrega otro tipo de conductas al delito, algunos ejemplos de dichos comportamientos fraudulentos son los especificados en el Numeral 2º, en lo relativo a:

“Joyereros y plateros que cometan defraudación alterando en su calidad, ley o peso los objetos relativos a su arte o comercio”.

¹⁶ Silva, Introducción al estudio del derecho Penal Salvadoreño, 7.

¹⁷ *Ibíd.*

1.2.4.4 Código penal de 1904

Este código contenía varias reformas, "Fue declarado Ley el 8 de octubre de 1904, siendo Presidente de la República, don José Escalón."¹⁸

Se buscaba castigar las conductas que se daban en las ventas, enajenaciones o incluso destrucciones de bienes sin permiso del acreedor, o el deudor que enajenara los frutos pendientes dados en garantía sin permiso del acreedor, cuya sanción a imponer en la mayoría de los casos era pena de prisión.

1.2.4.5 Código penal de 1973

El Código Penal de El Salvador "pese a sus varias reformas parciales que alteran su estructura y esencia, "queda siempre radicalmente influenciado a la legislación española"¹⁹, éste "surgió con el decreto N° 270 de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de número 63, tomo 238 de fecha 13 de marzo del mismo año, entrando en vigencia el 1974 como resultado de las reformas elaboradas en el año de 1973"²⁰.

En el cuerpo normativo, se regula por primera vez los elementos esenciales de la estafa, el provecho injusto, el perjuicio ajeno y el ardid o cualquier otro medio de engañar, lo cual se encontraba regulado en el Art. 242, que establecía:

"El que obtenga para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de uno a cinco años, si la defraudación excediere de veinte colones".

¹⁸ Ibíd.

¹⁹ Luis Jiménez de Asúa, "Códigos Penales Iberoamericanos", (Caracas: Editorial Andrés Bello, 1946), 29.

²⁰ Ibíd 9.

Asimismo, el referido código regulaba en el Art. 243, diferentes casos especiales de defraudación que eran considerados estafa, tales como:

“1º. Venta, permuta, arrendamiento, comodato, dación en pago o en garantía de cosa ajena, afirmando o dando a entender que es propia”.

6º Defraudación en la sustancia, calidad o cantidad de las cosas que deben entregarse o de los materiales que deben emplearse en cumplimiento de un contrato”. Entre otras actividades que se enumeraban puntualmente en este Código.

1.2.4.6 Código penal de 1998

Esté Código Penal salvadoreño, se encontraba acorde a los principios que promulga la Cn. del año de 1983, fue aprobado por decreto legislativo número 1030 de fecha 26 de abril del año de 1997, entrando en vigencia en 1998; el cual mantiene la estructura del tipo básico, contenido en el código penal de 1974 modificando su cuantía en doscientos colones; sin embargo, fueron derogadas sus modalidades especiales; y se incorporaron las formas de estafa común y estafa agravada según los arts. 215 y 216 del mismo Código, respectivamente.

En el Art. 216 No. 5 se regula la agravante especial del delito de estafa, en el que se establece *“Cuando se realizare manipulación que interfiera en el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos”*, donde se pretendió incorporar al concepto de estafa el elemento agravante con la utilización del término manipulación; de manera que, la evolución de la informática es tal, que se vuelve insuficiente el tipo descrito en la agravación especial para dar respuesta a las diversas modalidades de este delito a través de las Tecnologías de la Información y Comunicación.

Con la evolución tecnológica, los ataques al patrimonio se han desarrollado de formas que difícilmente podrían tener cabida en esa definición, por lo que la intervención del legislador ha sido reiterada para respetar los principios de seguridad jurídica y legalidad penal.

Por lo anterior, se ha tenido que adoptar medidas legislativas acorde a la evolución informática, auxiliándose de diferentes organismos internacionales, que brindan asesoría y auxilio en la materia, fomentando acuerdos con el mismo fin.

1.2.5 Antecedentes jurídicos de la estafa Informática en El Salvador

La evolución de la estafa en la actualidad está dando giros vertiginosos, en su comisión, pues va mutando con el desarrollo de los medios comisivos, antes hablábamos de estafa y nos referíamos a un engaño entre personas que incluían, documentos o cosas.

Hoy al referirse a la estafa vemos involucrados incluso datos que forman parte de la información personal de un individuo que se convierte en sujeto pasivo de este tipo de delito, quien en la mayoría de casos ni siquiera sabe que ha sido víctima.

El Convenio sobre ciberdelincuencia, o Convenio de Budapest, constituye el primer tratado internacional, cuyo fin es combatir los delitos informáticos, a través de la adaptación de las leyes nacionales con las nuevas formas delictivas, el progreso de las técnicas de investigación y el fomento de la colaboración entre naciones; dicho documento en su preámbulo menciona: *“Convencidos de que el presente Convenio es necesario para prevenir los actos atentatorios de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, de las redes y de los datos, así como el uso fraudulento*

de tales sistemas, redes y datos, asegurando la incriminación de dichos comportamientos, como los descritos en el presente Convenio, y la atribución de poderes suficientes para permitir una lucha eficaz contra estas infracciones penales, facilitando la detección, la investigación y la persecución, tanto a nivel nacional como internacional, y previendo algunas disposiciones materiales al objeto de una cooperación internacional rápida y fiable”²¹.

De lo anterior, se deduce que las conductas ilícitas reguladas en el Convenio de Budapest; y que son susceptibles de mención para el caso que nos ocupa, son las siguientes: el acceso ilegal, interceptación ilegal, interferencia de los datos, interferencia de sistema, uso erróneo de dispositivos, falsificación del ordenador, fraude del ordenador.

El Convenio fue celebrado a nivel del Consejo de Europa, no habiendo impedimentos legales para que otros países se unan al mismo, como el caso de El Salvador que ha podido adherirse a la referida normativa.

Se verifica en todo esto, el surgimiento de un nuevo bien jurídico, que si bien aún no está claramente delimitado y expresamente promulgado, tácitamente es tutelado en la legislación salvadoreña, bajo la premisa de la adhesión del país al C.C.D.B. haciendo alusión a la información o la personalidad informática como el patrimonio, en este caso, como bien jurídico protegido. La legislación salvadoreña ha tratado de avanzar para lograr frenar las conductas delictivas encaminadas al cometimiento de este tipo de delitos; por tanto, de acuerdo a lo establecido por la Escuela Especializada en Ingeniería (ITCA FEPADE), en el año 2007 se llevó a cabo un suceso relevante por parte de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU) de la Organización de las

²¹Convenio sobre la Ciberdelincuencia, (08 de noviembre de 2001), párrafo noveno del preámbulo.

Naciones Unidas (ONU) en Ginebra, Suiza; siendo éste un organismo especializado para las Tecnologías de la Información y Comunicación.

En ese sentido la ITU, en coordinación con ABI Research realizó una medición por medio de índices que fueron previamente establecidos, con el objeto de clasificar los países del mundo según su preparación ante el cibercrimen, por tanto aplicaron el referido índice de medición a 193 países Estados Miembros; resultando de gran importancia que El Salvador logró un índice de ciberseguridad de 0.206, lo que lo acreditó en la posición No. 22 con respecto a la clasificación mundial; es importante mencionar que esa misma posición fue compartida con países como Venezuela, Trinidad y Tobago, Guatemala, Paraguay, entre otros. VER "ANEXO No. 1".

Del mismo modo al efectuar la medición a nivel regional, El Salvador se agenció en la posición 12, en Centro América solo fue superado por Panamá y Costa Rica.²²

Lo antes descrito, deja en evidencia el propósito que existió por emprender acciones encaminadas a la ciberseguridad, destacando los esfuerzos por establecer una legislación específica.

Se verifica el surgimiento de un notable avance legislativo con la creación de normativas acorde a los delitos informáticos, es así que, a partir de la Resolución 64/179 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se expuso la necesidad de darle relevancia a este tipo de delito, como un asunto político emergente. Fue así que, mediante la Resolución 20/7 del año 2011, la Comisión sobre Prevención del Crimen y Justicia Penal le confirió a UNODC

²² Escuela Especializada en Ingeniería, "Cibercrimen e Informática Forense", Revista Tecnológica No. 10, (El Salvador: ITCA FEPADE, 2017), 66, https://www.itca.edu.sv/wp-content/uploads/2017/11/RevistaTecnologicaFinal_Digital.pdf

(Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito) la orden para proporcionar, cuando sea requerido, asistencia técnica y capacitación a los Estados miembros, de forma proporcional a la necesidades nacionales, principalmente en la prevención, localización, investigación y procesamiento del delito informático en todas sus formas de comisión.

Fue hasta el 4 de febrero del año 2016, que se crea la Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos, aprobada mediante decreto No 260; con el objeto de tener una normativa que buscara proteger los bienes jurídicos de aquellas conductas delictivas cometidas por medio de las TIC en El Salvador.

Esto representa un verdadero reto, pues incluso con la incorporación de esta nueva ley en el territorio salvadoreño, se presentan dificultades en la aplicación de la misma, pues no basta con solo disponer de una ley especial que regule estas conductas; sino que, es necesario que se realicen capacitaciones eficaces para un mejor entendimiento y una aplicación certera de la misma, ya que requiere un especial conocimiento tanto de su forma de comisión como del bien jurídico tutelado.

A partir de tales acontecimientos, se sitúa el antecedente legislativo de la estafa informática en El Salvador, en el año 2016, con la entrada en vigencia de la LEDI pues antes de ella; únicamente se utilizaba la agravante del delito de estafa, regulado en el Art.216 No. 5 del Cp., la cual no fue suficiente para dar respuesta a las estafas por medios informáticos.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y DIFERENCIAS EN EL MODO DE CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA DEL ART. 216 No. 5 DEL CP. Y EL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA REGULADA EN EL ART.10. DE LA LEDI

El presente capítulo tiene como propósito el estudio de los principales conceptos doctrinarios que algunos autores han emitido en relación al delito de estafa, delimitando sus elementos típicos e identificando los diferentes modos de concurrencia que tiene en relación a su agravante y especialidad.

2. Marco doctrinario relativo al delito de estafa, su agravante del Art. 216 No. 5 y el delito de estafa informática

A continuación, se hará referencia a la definición doctrinaria del delito de estafa y sus diferentes modalidades, citando algunos autores que han tenido gran incidencia en el desarrollo de tales conceptos, de la siguiente manera:

2.1 Estafa regulada en el Art. 215 del C.P

Por estafa se entiende “toda conducta engañosa realizada por una persona que determina un error en otra a consecuencia del cual ésta realiza un acto de disposición patrimonial, que produce un perjuicio para ella (o para un tercero) y el consiguiente provecho para el autor de la conducta engañosa”²³.

Se visualiza la claridad con la que el autor describe los elementos de la estafa de una manera sistemática, pues ese orden casi sucesivo, encausa la conducta desde su inicio hasta conseguir su fin, el cual es el lucro injusto.

²³ Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial, 222.

Del mismo modo, se establece que el delito de estafa radica en “la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que determinando un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero”²⁴.

Este catedrático penalista, pluraliza la comisión del delito de estafa, pues no singulariza al sujeto pasivo, sino que lo amplía, pudiendo comprobar con esta definición que dicho delito también puede darse en la modalidad de delito masa; no siendo esa particularidad el caso que nos ocupa, no se profundizará en su desarrollo.

Del mismo modo, se considera al engaño como elemento básico de la estafa por lo que se señala que este delito consiste en: “el lucro ilegítimo conseguido en perjuicio ajeno mediante el empleo de engaños reales o personales”²⁵. En los parámetros de esta definición se presenta la dualidad del elemento engaño, exteriorizado ya sea de manera subjetiva por medio del sujeto activo de la conducta, o bien de manera objetiva utilizando medios fraudulentos para su realización.

El delito de estafa convencional se regula en la legislación penal salvadoreña, en el capítulo III, “DE LAS DEFRAUDACIONES”, en el Art. 215 Cp. de la siguiente manera: *“El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar ò sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si la defraudación fuere mayor de doscientos colones. Para la fijación de la sanción el Juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con*

²⁴ José Antón Oneca, Las estafas y los engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia, Tomo IX, de la nueva enciclopedia jurídica, (Barcelona: Editorial Francisco Seix, S.V., 1957), 13.

²⁵ Antonio Quintano Ripollés, Tratado de la parte especial del derecho penal, Tomo II, (Madrid: 1972), 584.

que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuera fácilmente engañable”.

La estafa en El Salvador es un delito habitual, debido a la facilidad con la que una persona puede engañar a otra; en sus elementos típicos, se sitúa como uno de los principales el engaño o ardid, que no es más que la astucia con la cual el sujeto activo hace caer en error al sujeto pasivo; de igual forma se aprecia según la doctrina, que el bien jurídico protegido en el delito de estafa es el patrimonio; no se debe obviar que en los elementos que componen el tipo penal se encuentra el acto de disposición, que no es más que el desplazamiento que hace el sujeto pasivo de su activo patrimonial en favor del sujeto activo.

Por tanto, se debe entender la estafa como un delito contra el patrimonio, ya que es el principal móvil que conlleva al sujeto activo a realizar esta conducta a través del engaño, y dado que en El Salvador es un delito muy frecuente se vuelve necesario singularizar sus componentes, pues ha trascendido su comisión, individualizando su agravante establecida en el Art. 216 No. 5 del Cp. y el tipo especial referido a la estafa informática del Art. 10 de la LEDI, los cuales se detallarán más adelante.

2.1.1 Bien jurídico protegido

La estafa en el Cp. se encuentra contenida en Libro II, Título VIII denominado “Delitos Relativos al Patrimonio”, apartado que agrupa una serie de conductas delictivas que atentan contra los bienes económicos de un sujeto.

Algunas teorías determinan, que en el caso de los delitos contra la propiedad, se protege una dualidad en el concepto de patrimonio, ya sea que se busca proteger el contenido real de la relación entre propietario y cosa, concretada en un derecho personal, o la relación jurídico-formal, en un negocio que incluye

la intervención formalista de reconocimiento de derechos de propiedad; lo apreciable en estos casos será que el bien tenga valor de cambio y que la defraudación traiga consigo un detrimento patrimonial.

Por lo antes expuesto, la estafa común no exige un ataque a todos los derechos y obligaciones que integran el patrimonio; sino que, solo incluye aquellos capaces de ser susceptibles de tráfico comercial, es decir, que tengan un valor económico o de cambio. Conforme a lo dicho, la determinación del contenido del patrimonio tiene consecuencias fundamentales en la delimitación del tipo.

La intención de singularizar el bien jurídico protegido en la tipificación de la estafa común, del resto que integran el patrimonio de un individuo, es de importancia para no darle un enfoque distinto del económico, pues como es sabido, este delito incluye: embaucaciones en títulos valores, propiedades, dinero, derechos, etc.

2.1.2 Sujetos en el delito de estafa

Por tratarse de un delito común, el sujeto activo puede ser cualquier persona, sin la calidad o educación adecuada, con la simple y pura intención de ejercer el sutil arte de engañar a víctimas previamente determinadas, o inclusive al azar, pero con la condición suficiente de ser un blanco propicio para la ejecución de este delito, debido a que la habilidad engañosa con la que procede el infractor necesita ser lo suficientemente convencible y astuta para influir al sujeto pasivo; de aquí que el sujeto activo se considera un artista del engaño.

El sujeto pasivo lo constituye el titular del patrimonio afectado a consecuencia de la estafa y es éste, a quien debe considerarse como la verdadera víctima, pudiendo ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica; es decir, el receptor

del daño es quien sufre la pérdida de su patrimonio, son circunstancias personales del sujeto pasivo ser dueño o titular de un derecho, de una cantidad de efectivo o propiedad.

2.1.3 Elementos típicos del delito de estafa

En la jurisprudencia y la doctrina se determinan los principales elementos para que se configure el delito estafa siendo estos: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio patrimonial, el ánimo de lucro y el nexo causal; por tanto, a continuación, se hará un análisis de los referidos, destacando su importancia e identificación al momento de su ejecución.

2.1.3.1 Engaño o ardid

El engaño es un elemento característico del delito de estafa y que permite diferenciarlo de otros delitos contra la propiedad regulados en la legislación nacional. El engaño también puede ser definido como “la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno como medio de conseguir la entrega de la cosa”²⁶.

Sin embargo, según la doctrina hay dos maneras de deducir el engaño, una fundada en el descuido de quien está en el deber de decir la verdad, ya que se mantiene al sujeto pasivo en el error, refiriéndonos al engaño como la omisión de decir la verdad, o por el contrario tomar el engaño, como la acción necesaria para llevar a la víctima al error pues se entiende que “toda conducta engañosa es activa”²⁷.

Se debe entender por engaño, los artificios o artimañas, que hacen creer algo que es falso; así como, la falta de verdad en lo que se dice o hace, o la

²⁶ Gustavo Labatut Glenda, Derecho Penal, 7^o Edición, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile), 225.

²⁷ Mario Garrido, Derecho Penal: Parte Especial, Tomo IV, 4^a Edición, (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002), 322.

simulación u ocultamiento de lo que realmente existe, convergiendo en una falsa apreciación de la realidad.

Evidentemente, la astucia embaucadora debe superar la esfera de la sola falsedad, creando con ello, y acorde al discernimiento del hombre medio, una situación capaz o típicamente relevante para poner en peligro el patrimonio, tal astucia ha de ser lo suficientemente proporcional para la obtención de los resultados planteados, cualquiera que sea su modo en la variada forma en que se presente; la astucia defraudatoria ha de revestir una formalidad capaz de llevar al sujeto pasivo a realizar la disposición de su consentimiento; en otras palabras, la habilidad incierta se perfecciona con la disposición concreta del patrimonio del sujeto pasivo; por tanto, debe considerarse al engaño, como el pilar de la estafa, producto de la perspicacia embaucadora.

El engaño consiste en: "el medio no violento del que se sirve el autor para viciar el consentimiento del disponente, mediante la desfiguración de la realidad, bien alegando hechos falsos u ocultando los verdaderos; en cualquier caso, quebrantando la confianza del sujeto pasivo que cree razonablemente en la buena fe del autor"²⁸.

De lo anterior incumbe extraerse que este engaño, necesita ser lo suficiente o bastante para hacer caer en el error al sujeto pasivo; basado en acreditar hechos o circunstancias que no son ciertas, es decir una mentira, ya sea respaldándose por medio de documentos, o atribuyéndose popularmente un estatus, o profesión que no le corresponden.

Con base en lo antes expuesto, se puede mencionar que, los elementos que debe contener la falsedad para que pueda trascender al ámbito penal son:

²⁸ José Antonio Choclán Montalvo, El Delito de Estafa, 2ª Edición (España: Editorial Bosch, 2000), 87.

primero, que la ficción se elabore con la intención de hacer caer en error al sujeto pasivo, para que a raíz de esa distorsión de la realidad, éste se desprenda de algo y ejecute un acto perjudicial para su patrimonio; y segundo, que esa falsa apariencia deba ser reforzada por circunstancias que amporen su credibilidad.

2.1.3.2 Acto de disposición y error

Como ya se afirmó, en la estafa común el acto de disposición es realizado por la propia víctima de manera voluntaria, sin la necesidad de coacción, cediendo parte de su patrimonio al sujeto activo; es importante mencionar que, según la legislación salvadoreña la cantidad embaucada debe ser mayor a doscientos colones (veintidós dólares con ochenta y seis centavos), para ser considerada una estafa, mediante el acuerdo entre las partes, sin necesidad de recurrir a la violencia, ni amenazas; sino más bien, una errónea apreciación por parte del sujeto pasivo, quien cree estar obrando de manera correcta, válida y adecuada para obtener el fin prometido por el sujeto activo. Es decir; la relación de causa y efecto, significa que el perjuicio que percibe la víctima, es a consecuencia, de la disposición patrimonial que efectuó como resultado del error generado con el engaño.

Se señala que “el error debe ser esencial sobre la víctima, bajo su influencia, debe actuar sin sospechar que sus actos traerán consecuencias negativas para su patrimonio”²⁹.

Por tanto, para incurrir en error, la doctrina suele requerir a la víctima ciertas peculiaridades que le atribuyan la capacidad de resultar engañado, esto es, adoptar las medidas de conocimiento y cuidado necesarias que le permitan no caer en errores.

²⁹ Marco González Suarez, “Fraudes en Internet y estafa informática”, (Tesis de maestría, Universidad de Oviedo), 18.

En consecuencia, se deberá entender que el error, es la aparente noción o valoración de la realidad en que incurre el sujeto pasivo, como resultado directo de la falsedad o engaño con que obró el sujeto activo, de tal manera que influyendo en la percepción errónea de la víctima se ve favorecido el hecho en su activo patrimonial.

2.1.3.3 Perjuicio patrimonial y provecho injusto

El perjuicio patrimonial, consiste en un desmejoramiento, real o posible del patrimonio del sujeto pasivo; es decir, “pérdida que debe ser apreciable pecuniariamente”³⁰, lo cual es el resultado de la disposición patrimonial del agraviado como resultado inmediato y directo del engaño, hecho que hace evidente el delito de estafa en su modalidad básica o común.

En ese sentido, el sujeto activo al ocasionar el error en la psique del sujeto pasivo a través del engaño, obtiene como resultado un provecho injusto, pues el delincuente o un tercero se beneficia con un derecho o un activo ilícitamente adquirido, en perjuicio de un patrimonio ajeno; con lo anterior, es necesario hacer notar que el perjuicio patrimonial es el resultado del error obtenido por la malicia defraudadora.

2.1.3.4 Nexo Causal

Vistos los elementos antes mencionados, se establece que “los incrementos de peligro para el bien jurídico que se deriven de acciones socialmente permitidas en el ámbito en que se produce la estafa, no deben considerarse anti normativas, eso es, contrarias al fin de la norma y comprendidas, por consiguiente, en el del tipo penal”³¹.

³⁰ Labatut, Derecho Penal, 224.

³¹ Ibíd, 83.

En la relación funcional de los distintos elementos típicos, el nexo de riesgo debe establecerse entre la conducta engañosa y la lesión patrimonial, es decir el perjuicio patrimonial debe ser la materialización del peligro inherente a la conducta engañosa. Es importante mencionar que, dicho elemento implica la unión entre causa y el efecto, puesto que el resultado debe haber sido producido causalmente por la acción del autor. Significa entonces, que a cualquier sujeto podrá imputársele un hecho ilícito, siempre y cuando medie una relación causal, verificable.

2.1.3.5 Fase de ejecución del delito

El delito de estafa es considerado un delito es de resultado, solo se perfecciona cuando el sujeto activo obtiene el beneficio patrimonial, ya sea en éste, propio o de un tercero. Al ocurrir el perjuicio patrimonial en detrimento del sujeto pasivo, es donde se puede hacer efectiva la concreción del ilícito, pues mientras no se dé lugar a la disposición patrimonial y el provecho injusto a consecuencia del dolo con el que actuó el embaucador, en perjuicio del activo patrimonial del sujeto pasivo, solo cabe la tentativa; por lo tanto, es necesario verificar que se hayan cumplido los elementos citados, para que se configure la estafa común.

Precisamente se enfatiza en esta fase por ser la clave para diferenciar este tipo penal de sus demás modalidades; del mismo modo, para concretar la idea del esquema de la estafa común, no debemos pasar por alto su penalidad, la cual varía de los dos a los cinco años, dependiendo de las circunstancias que concurran para su realización.

Es necesario para la consecutiva relación de este delito con su agravación establecida en el Art. 216 del Cp. y la Estafa Informática, que concurran sus elementos básicos, y además adecuarse al tipo penal descrito que conllevan

cada uno de los dos ya mencionados, de tal manera, que en relación a los mismos parámetros delictivos se pueda evidenciar la diferencia que determina el uno del otro, tanto en su ámbito de cometimiento como en su punibilidad, para lo cual, es imperioso profundizar en el estudio de los mismos, con base a lo ya expuesto.

2.2 Estafa agravada, Art. 216 No 5 del C.P

Además de la modalidad simple, ubicada en el Art. 215 del Código Penal, el delito de estafa presenta diferentes supuestos, los cuales los encontramos en el artículo. 216 del referido código; no obstante, lo anterior, el tema de investigación se centra específicamente en el numeral 5 de tal disposición, en cual establece:

“Cuando se realizare manipulación que interfiera el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos.”

En el delito de estafa agravada, la manipulación no necesariamente se manifiesta a través de una maniobra física que efectúe el sujeto activo sobre una máquina, sino que ésta se puede ejecutar a través de la operación informática de datos que este realice, lo que incluye *“(...) información o conceptos en formato digital o análogos, que puedan ser almacenados, procesados o transmitidos en un sistema informático, cualquiera que sea su ubicación, así como las características y especificaciones que permiten describir, identificar, descubrir, valorar y administrar los datos”*³². Para un mejor desarrollo acerca del tema, es necesario realizar un estudio esquematizando los principales elementos que componen este tipo penal.

³² Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016), artículo 3.

Cabe mencionar que este delito se perfecciona con la obtención del resultado, ya sea verificable en activos cambiarios (efectivo, derechos o propiedades) o exonerarse de una obligación.

En el delito de estafa tradicional, uno de los elementos principales que conforman el tipo penal básico para que se configure, es el engaño: en el caso de la agravante, el ardid o la acción engañosa, según el código penal comentado emitido por el Consejo Nacional de la Judicatura, parte segunda; “la manipulación equivale al engaño y la interferencia equivale a la disposición y perjuicio”³³.

2.2.1 Bien jurídico protegido

El bien, es el mismo patrimonio económico que en la estafa convencional, pero contenido de forma digital, “el patrimonio correspondería a la suma de los valores económicos de una persona bajo la protección del ordenamiento jurídico”³⁴, para explicar la concurrencia de este elemento típico, en la estafa agravada, la premisa será, que todo el patrimonio tiene inmerso el carácter jurídico por la valoración que se le da y la protección contenida en las leyes, pero en el caso del delito en mención, se requiere dar un sentido jurídico especial, en cuanto a su procesamiento, lo cual no significa que el patrimonio sea diferente, sino que su tratamiento es desigual, pues trasciende la esfera meramente económica y de cambio.

Es de aclarar, que éste no es un tipo diferente de patrimonio, más bien aquí se hace referencia a un patrimonio que ha traspasado el simple tráfico

³³ Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, Código Penal Comentado, parte segunda, (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, Republica de El Salvador ,1999), Art. 216.

³⁴ Andrés Schlack: “El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa”, Revista Chilena de Derecho, N.º 2, vol. 35 (2008), 285.

cambiarlo de mano a mano, entendiéndolo como la información económica, estando presente de manera virtual ya sea aquí en El Salvador como en otro país; facilitando su disposición para el usurario, como para los delincuentes habituados a este modo de operar, trascendiendo de igual manera en su ámbito de seguridad, y es precisamente este último punto el que se debe entender de manera diferente, pues la lesión a tal patrimonio, es verificable ya sea con la intervención del agente que lo resguarda o con la revisión del estado de cuenta de la víctima, en algunos casos.

Por tanto, debe tratarse como un valor codificado e ingresado, en una base digitalizada y asegurada mediante alertas o contraseñas virtuales, siendo precisamente los datos contenidos en dichos medios de resguardo los que sufren el ataque mediante la manipulación del sujeto activo en la información contenida, para beneficiarse.

Debe recalcarse de manera importante que una vez consumado el delito, el resultado será económico, ya sea material o por medio de una transferencia informática, para la cancelación de productos o servicios, entre otros.

Por lo antes expuesto, se afirma que el bien jurídico protegido sigue siendo el mismo que en la estafa común, únicamente procesado y asegurado de manera diferente, y la necesidad de su resguardo punitivo, motivó la creación de la agravante para evitar la impunidad de los delitos realizados a través de este medio comisivo.

2.2.2 Sujetos intervinientes en la estafa agravada

Según el Cp. comentado sujeto activo, puede ser cualquiera; sin embargo se debe destacar que para el cometimiento de esta agravante es imprescindible que el hechor tenga los conocimientos básicos adecuados en informática, o

bien que se auxilie de alguien que los posea, pues no es un delito que dependa de la mera suerte.

Para su comisión el sujeto activo debe manejar una instrucción concreta y un conocimiento específico de la persona natural o jurídica, que se pretende defraudar, debido a que éste debe gozar de un activo patrimonial informatizado que pueda ser objeto de manipulación.

Por otra parte, el sujeto pasivo debe ser una persona natural o jurídica, titular de un patrimonio o garante de activos, que resulte afectado por la acción delictiva, y si bien puede ser cualquiera, o tomado al azar, éste debe pertenecer a un grupo que reúna las condiciones de riqueza que despierte el interés del sujeto pasivo, o que represente para el delincuente un obstáculo económico de difícil resarcimiento, pues el fin único de esta agravante es conseguir un provecho patrimonial o eximirse de una obligación; en el caso de las personas jurídicas, se considera que pueden llegar a ser de mayor interés para los delincuentes que buscan conseguir este tipo de beneficios, por representar una pluralidad de posibilidades de víctimas, de donde pueden seleccionar la más idónea.

2.2.3 Elementos típicos del delito de estafa agravada Art. 216 No 5. del Código Penal

Los elementos típicos que componen el delito de estafa agravada, específicamente la que se regula en el Art. 216 No. 5 del Código Penal, son los mismos que se establecen para el delito de estafa común o estafa convencional, regulado en el Art. 215 del mismo Código; de no ser así, no se estaría frente a este delito, sino otro de distinta tipología; con la diferencia de que concurren de manera distinta en cada tipo, encontrándose algunas discrepancias; entre las principales se mencionan las siguientes:

2.2.3.1 La manipulación equivale al engaño

La manipulación informática o artificio semejante puede definirse como “cualquier acción que suponga una intervención 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”³⁵. Y atendiendo a lo establecido en el código penal comentado, emitido por el Consejo Nacional de la Judicatura, el cual menciona en su parte final que “*la manipulación equivale al engaño*”, cabe hacer las siguientes consideraciones:

Son casos típicos, hacerse pasar por un usuario autorizado, para operar en su nombre obteniendo un beneficio, o la introducción de datos maliciosos para apropiarse de otros sensibles.

En el caso de la estafa agravada, regulada en el Art. 216, numeral 5º. Cp. se presenta el elemento engaño, a través de la manipulación de la información, contenida en una base digital de modo virtual; es preciso hacer referencia a que la palabra virtual, “procede del latín medieval *virtualis*, que a su vez deriva de *virtus*: fuerza, potencia (...) es lo que existe en potencia pero no en acto y tiende a actualizarse”³⁶.

Con esto se pretende explicar, que el engaño se presenta, pero a través del manejo de la información de la persona; sin embargo, no se debe entender que se engaña a las máquinas, pues estas no son susceptibles de ello, sino que se manipula directamente la información de la víctima.

³⁵ *Ibíd*, 328.

³⁶ Pierre Levy, *¿Qué es lo virtual?*, 3ª Edición, (Barcelona: Paidós Multimedia, 1999),17.

Según el Código Penal comentado la manipulación, *“tiene que ir dirigida a lograr interferir, en el sentido de alterar el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos, de tal modo que se atribuyan indebidamente ingresos, bienes o servicios; o se anulen incorrectamente débitos o gastos”*.³⁷

Por lo anterior, el elemento típico del engaño, en el caso de la estafa agravada establecida en el Art. 216, No. 5 del Código Penal, se hace presente a través de la manipulación dirigida a la interferencia, ya sea en el resultado de un procesamiento o en la transmisión informática de datos.

2.2.3.2 La interferencia, equivalente al acto de disposición y al perjuicio patrimonial

Se debe entender el acto de disposición, como la transferencia no consentida de activos patrimoniales, es decir, de un elemento patrimonial valorable económicamente, no realizado por la víctima del engaño como en la estafa común; sino por el propio sujeto activo, a través de la manipulación, con la finalidad de interferir en el resultado de un procesamiento.

Se puede verificar que, no solo hay un perjuicio patrimonial con valor económico, sino que además lleva inmerso un perjuicio personalísimo, pues se vulnera la información de la víctima, lesionando su seguridad informática, su privacidad y su economía.

Desde el punto de vista objetivo, considerando los daños económicos efectuados por las conductas criminales sobre los bienes informatizados, en algunos casos, éstos son establecidos como “resultado de la maniobra engañosa que realiza el sujeto activo sobre bienes ajenos, y que dicho

³⁷ Moreno y Rueda García, Código Penal Comentado, parte segunda, Art. 216

perjuicio solo puede ser verificable cuando la víctima consulta su estado de cuenta”³⁸.

Con ello se debe entender que sí hay una transferencia, pero que en este caso, no es realizada por el sujeto pasivo, sino que el delincuente actúa por sí y en beneficio propio o de un tercero; en ese sentido, el sujeto activo es quien realiza el acto de disposición para sí, a través del error que causa en la información, por medio de la interferencia que realiza, en perjuicio de la víctima.

Por lo anterior, se determina que el acto de disposición es otro elemento común con la estafa convencional; no obstante, este acto se manifiesta con una forma diferente en su comisión, que es a través de la interferencia no consentida.

2.2.4 Fase de ejecución del delito de estafa agravada

Se debe dar importancia a esta etapa, pues es donde se manifiesta la comisión del hecho delictivo; siendo en el resultado de esta fase, en que se verifica el perfeccionamiento del delito. Del mismo modo, que el sujeto activo logra obtener el provecho injusto, se debe tener por realizado el delito de estafa agravada; obtenido mediante la manipulación informática; por lo anterior, se establece que, si no se logra el obtener el resultado deseado, únicamente se sanciona la tentativa.

Es de destacar que debido a la manipulación se puede obtener el resultado; no obstante que, en algunos casos para ejecutar las transacciones realizadas a través de medios informáticos, se requiere la intervención física del sujeto activo, pudiéndose en este acto requerir la mediación de un tercero que facilite

³⁸ Cámara Tercera de lo Penal de la Primera sección del Centro, sentencia de apelación, Referencia: NC-96-11-8ML, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

la obtención del mismo, en esta circunstancia se puede dar el caso, que no se logre la obtención del resultado esperado por causas ajenas al sujeto activo, debido a la intervención de personas ajenas a la acción, por tanto el hecho delictivo se sancionará bajo la tipificación de estafa agravada en grado de tentativa.

La sanción en la que incurre el actor de este delito varía de los cinco a ocho años y cabe señalar que para que se configure el delito, es necesario que la cantidad defraudada sea superior a doscientos colones, o su equivalente de veintidós dólares con ochenta y seis centavos; en este punto se confirma que según la legislación penal salvadoreña, únicamente se persigue el patrimonio económico.

2.3 Estafa informática regulada en el Art. 10 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos

A efectos de desarrollar el contenido relacionado a este tipo penal, es necesario hacer referencia a la Ley de Delitos Informáticos y Conexos, que en su capítulo II “De los delitos informáticos”, describe la estafa informática, de la siguiente manera:

“Art. 10. El que manipule o influya en el ingreso, el procesamiento o resultado de los datos de un sistema que utilice las Tecnologías de la Información y la Comunicación, ya sea mediante el uso de datos falsos o incompletos, el uso indebido de datos o programación, valiéndose de alguna operación informática o artificio tecnológico o por cualquier otra acción que incida en el procesamiento de los datos del sistema o que dé como resultado información falsa, incompleta o fraudulenta, con la cual procure u obtenga un beneficio patrimonial indebido para sí o para otro, será sancionado con prisión de dos a cinco años...”

Teniendo presente lo antes expuesto, es de hacer notar el esfuerzo realizado por el legislador, en establecer una tipificación específica que describa las defraudaciones “patrimoniales” ocasionadas por medios informáticos, de manera que exista una seguridad jurídica en cuanto este tipo de conductas, obteniendo como resultado la regulación del delito estafa informática.

2.3.1 Agravante del delito de Estafa Informática

La Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos, también establece en el Art. 10 Inc. Final las acciones que agravan el delito de estafa informática, de manera que se plasma: *“Se sancionará con prisión de cinco a ocho años, si las conductas descritas en el inciso anterior se cometieren bajo los siguientes presupuestos:”*

a) En perjuicio de propiedades del Estado: muchas son las modalidades que las personas pueden utilizar, a fin de obtener beneficios mediante el perjuicio ajeno y las instituciones del Estado se encuentran propensas a este tipo de acciones; en vista, de que existen cargos en los que, de acuerdo a la estructura organizacional de tales instituciones, los empleados públicos tienen el acceso suficiente a la información y las formas de operar de los sistemas; agregado a ello, se tiene poco involucramiento en la supervisión directa por parte de los funcionarios públicos que están al frente de algunas áreas; obteniendo como resultado la adquisición de beneficios económicos o la apropiación de información.

b) Contra sistemas bancarios y entidades financieras: los delitos en contra de las entidades financieras han incrementado con el paso del tiempo y las habilidades cada vez son más sofisticadas, desarrollándose con el avance de la tecnología; pudiendo éstas llegar a ocasionar grandes pérdidas a compañías, inversores y empleados; por tanto la LEDI

incluye en los agravantes del delito de estafa informática, aquellas que sean ejecutadas en contra de los *sistemas* bancarios y entidades financieras, lo cual se vuelve muy común en la actualidad, a pesar que no se les califica bajo éste delito.

En ese sentido, otra de las acciones que la Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos califica como agravante del delito de estafa informática es el siguiente:

c) Cuando el autor sea un empleado encargado de administrar, dar soporte al sistema, red informática, telemática o que en razón de sus funciones tenga acceso a dicho sistema, red, contenedores electrónicos ópticos o magnéticos: debido a la naturaleza del ilícito penal, el ambiente laboral en el que se da soporte técnico o se presten servicios en los cuales se tenga acceso a redes o sistemas electrónicos, se vuelve uno de los más vulnerables y riesgosos para el cometimiento de tales acciones; por tanto, el que teniendo tal perfil cometa el delito de estafa informática, recaerá bajo el agravante antes mencionada.

2.3.2 Bien jurídico protegido

Algunos autores, manifiestan que “el bien jurídico protegido en la estafa informática, al igual que en la estafa común, es el patrimonio.”³⁹

Sin embargo, también se señala “que el bien jurídico tutelado en los delitos informáticos (en general) se concibe en dos planos de manera conjunta y concatenada.”, en el primero se encuentra la información de manera general y en un segundo plano se encuentra el patrimonio entre otros.

³⁹ Patricia Faraldo Cabana, “Los conceptos de manipulación informática y artificio semejante en el delito de estafa informática”, Revista, No. 21 (2007), 37.
https://www.researchgate.net/publication/46727319_Los_conceptos_de_manipulacion_informatica_y_artificio_semejante_en_el_delito_de_estafa_informatica

De lo anterior, se infiere que la información es susceptible de poseer un valor económico; por tanto, según lo establece la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “la Información es un bien jurídico que puede considerarse como de interés colectivo, tutelado penalmente de forma conjunta con bienes de los particulares, siendo ambos de carácter homogéneo o estando situados en la misma línea de ataque, por lo que hay una relación medial entre el derecho a la información como bien colectivo y los derechos individuales que pueden verse afectados. El primero es medio o paso previo necesario para la lesión o puesta en peligro de los segundos.”

Una de las características principales de este delito, es que la afectación del patrimonio debe ocasionarse a través de la utilización de sistemas informáticos; por lo tanto “solo aquellos valores o activos económicos, que pueden ser representados mediante apuntes informáticos, podrían ser objeto material de este tipo de conductas delictivas”.⁴⁰ Como se planteó antes, se encuentra frente al mismo bien jurídico del tipo básico, siendo este el patrimonio; pero su concurrencia se da de una manera informatizada, entendiéndose de igual forma que en la estafa agravada.

Debido a la variedad de valoraciones que se dan en cuanto a este tema, se debe dar vital importancia al bien jurídico tutelado, ya que solo con la concurrencia de los elementos básicos de la estafa, se puede imputar la acción, pues de no ser así, se hablaría de cualquier otro delito, pero no de una estafa informática.

En este sentido, nos referimos a la evolución de los elementos básicos, ya que el forzado desarrollo que se le ha dado a tales elementos, es el resultado del

⁴⁰ Alfonso Galan Muñoz, El fraude y la estafa mediante sistemas informáticos: Análisis del artículo 248.2 Cp., (Valencia, Editorial Trant lo Blanch, 2005), 557.

avance tecnológico con el cual se opera en la actualidad, por tanto es de estimar la información que puede contener un valor jurídicamente protegido, no solo por contener un carácter económico, sino por llevar inmerso un derecho personalísimo, en este caso el dato, el cual “constituye el elemento básico de información sobre eventos o cosas”⁴¹; ante eso, se vuelve necesario el estudio de los elementos objetivos del delito de estafa informática.

Por lo antes expuesto, se vuelve necesario establecer que en el delito de estafa informática el bien jurídico protegido es el patrimonio y la información que puede ser susceptible de valorarse económicamente.

2.3.3 Sujetos intervinientes en el delito de estafa informática

La ley especial contra delitos informáticos y conexos, no establece una determinada característica para el sujeto activo; presumiéndose que puede ser cualquier persona que realice la acción del tipo. No obstante, es de mencionar que muy difícilmente esta acción puede ser cometida por delincuentes comunes, en vista de que se requiere el empleo de métodos o mecanismos especiales, con conocimientos sobre las TIC y la forma de manipulación de las mismas.

El sujeto activo, debe poseer habilidades para el manejo de los sistemas informáticos, y en algunos casos, poseer puestos de trabajo estratégicos, que le permitan acceder a información de carácter restringido, que le facilite la comisión de delitos.

Es de aclarar, que en determinadas circunstancias el sujeto que comete la acción delictiva, no es el que se lucra u obtiene beneficios patrimoniales; ya

⁴¹ Carlos Pablo Márquez Escobar, El delito informático: conforme con el nuevo código penal ; la información y la comunicación en la esfera penal, (Colombia: Bogotá Leyer, 2002) , 21.

que éste último, al no poseer los conocimientos informáticos necesarios, puede utilizar a otro sujeto como medio para lograr su objetivo.

Del mismo modo es necesario plantear quienes podrían ser considerados como sujetos pasivos; en ese sentido, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, lo define como: “sujetos pasivos del delito son además del titular del derecho patrimonial objeto de afectación, los titulares individuales de la información, de los datos o programas objeto de la acción delictual, y de los equipos y sistemas afectados, aunque no sufran perjuicio económico patrimonial efectivo, así como la sociedad en general en cuanto titular de la información informatizada y de los sistemas por los que se procesa y transfiere.”⁴²

También es importante mencionar, que al igual que en la estafa agravada, cuando el sujeto pasivo sea una cantidad considerable de personas y estas no puedan ser individualizadas, nos encontramos ante el llamado “delito masa” regulado en el Art. 43 del Cp., que según lo establece el Consejo Nacional de la Judicatura, “La construcción del delito masa hace referencia a ataques de contenido defraudatorio patrimonial en la que la actuación del sujeto activo se desglosa a través de una diversidad de actos ligados entre sí por un plan preconcebido común en el que no se define a priori una víctima concreta de la acción, sino una indiferenciada masa de posibles víctimas”⁴³.

Cabe mencionar que, así como el sujeto pasivo puede ser una persona natural, también puede ser una persona jurídica, siendo esta última, más atractiva para los delincuentes por la pluralidad de víctimas, que resguardan su patrimonio en las Entidades.

⁴² Fiscalía General de la República de El Salvador, Escuela de Capacitación Fiscal, Análisis Jurídico de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, de los capítulos I, II, III, y V (El Salvador: UNODC, 2008), 37.

⁴³ Moreno y Rueda García, Código Penal Comentado, parte segunda, Art. 216.

2.3.4 Elementos típicos del delito de estafa informática

Se ha señalado con anterioridad, que para la configuración de la estafa de tipo básico deben existir ciertos elementos que fueron mencionados con antelación; siendo necesario que el sujeto pasivo sea perjudicado patrimonialmente a consecuencia del engaño ocasionado por el sujeto activo.

En ese sentido, para la configuración del delito de estafa informática es necesario que se manifiesten todos los elementos básicos de la estafa convencional; sin embargo, la forma de concurrencia de algunos de ellos difieren en el delito de estafa informática, pero derivan en un detrimento patrimonial para un sujeto pasivo; además, es realizado utilizando medios informáticos, por lo que es importante conocer los elementos que concurren de manera diferente en este delito para lograr una identificación plena.

2.3.4.1 La manipulación informática de datos

Como ya se ha planteado con anterioridad, la conducta típica del delito de estafa informática se describe mediante la redacción: *“El que manipule o influya en el ingreso, el procesamiento o resultado de los datos de un sistema que utilice las Tecnologías de la Información y la Comunicación”*; por tanto, se puede determinar que para calificar una conducta como típica, no se incluye únicamente aquellas que se cometen de manera directa o indirecta, también se puede hablar de algunas acciones como la manipulación, como sigue: *“...aprovecharse, servirse, usar o utilizar una manipulación ya iniciada o efectuada, incluso por un tercero”*⁴⁴, lo cual se contempla específicamente en el Art. 10 de la Ley de Delitos Informáticos y Conexos.

⁴⁴ Enrique Rovira del Canto, *Delincuencia Informática y fraudes informáticos*, (Granada: Ed. Comares, 2002), 571.

Asimismo, se define la manipulación como: *“la incorrecta modificación del resultado de un procesamiento automático de datos, mediante la alteración de los datos que se introducen o están ya contenidos en el ordenador en cualquiera de sus fases de procesamiento o tratamiento, siempre que sea con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero”*⁴⁵; esta afirmación amplía la descripción típica de tal manera, que puedan incluirse dentro de ella una gran diversidad de conductas que puede acoger el delito de estafa informática; ya que la LEDI hace referencia a *“cualquier otra acción que incida en el procesamiento de los datos del sistema o que dé como resultado información falsa, incompleta o fraudulenta”*, siendo imprecisa su forma de comisión; sin embargo, es determinante en el resultado que debe ser el arrojamiento de información falsa o fraudulenta y que además, se derive de ello un perjuicio económico para un sujeto pasivo.

En referencia al carácter informático *de una manipulación*, se expone que éste, *“se derivará de la naturaleza del instrumento utilizado en la comisión delictiva, pudiendo calificarse como tales, aquellas conductas que utilicen un sistema informático, compuesto por un único ordenador o por la unión de varios ordenadores, ya sea en un único aparato o mediante la conexión de varios en red”*; en ese sentido, con el objeto de realizar una calificación, los operadores de justicia deben tener en consideración que las conductas hayan sido realizadas utilizando los sistemas mencionados por el autor.

2.3.4.1 Momentos en que se manifiesta la manipulación informática de acuerdo a lo establecida en el Art. 10 de la LEDI

De acuerdo a lo que estipula el Art. 10 de la Ley especial contra delitos informáticos y conexos, la manipulación puede llevarse a cabo en tres

⁴⁵ Carlos María Romeo Casabona, “Delitos Informáticos de carácter patrimonial”, 3ª Edición (Mérida: Universidad Nacional de Educación a Distancia de España, 1996), 417.

momentos específicos, pudiendo ser éstos “...en el ingreso, el procesamiento o resultado de los datos de un sistema que utilice las Tecnologías de la Información y la Comunicación...”, tales circunstancias se pueden ver desarrolladas de una manera distinta en cada caso ya que cada momento necesita la concurrencia de una fase específica para su desarrollo y se pueden dar las variaciones de la siguiente forma:

- a) Manipulación en el ingreso datos de un sistema (Input): este apartado referido a la manipulación o la manera de influir en el ingreso, se considera realizado de manera anticipada al procesamiento de la información y su objetivo principal radica en la alteración de datos reales o adicionando otros diferentes, para lograr generar información falsa; a fin de obtener un provecho injusto. Es preciso señalar, que con esta acción el programa no sufre modificaciones, sino que son los datos tratados automáticamente los que se presentan de forma incorrecta.

De igual manera, es importante hacer mención que este delito no demanda de conocimientos técnicos de informática; ya que puede ser realizado por algún sujeto que tenga la intención de ocasionar un daño patrimonial y que tenga acceso a las funciones de un sistema.

- b) Manipulación en el procesamiento de datos: esta fase está dirigida a la alteración que pueda realizar el sujeto activo en un programa o sistema informático; así mismo, puede ejecutarse a través de la inserción de nuevos programas al mismo; es decir, que consigue ocasionar un error en la información que inicialmente fue ingresada de forma correcta, obteniendo a través de la manipulación un beneficio económico en perjuicio de un sujeto pasivo. Esta acción generalmente es difícil de percibirse; en vista de que el sujeto activo debe conocer de las ciencias informáticas.

- c) Manipulación en el resultado de los datos de un sistema (output): bajo esta modalidad la manipulación se realiza en el sistema de salida de datos; es de resaltar, que tal acción se ejecuta sin modificar el programa en sí o los datos introducidos en él, sino a la información derivada del mismo.

A fin de realizar tales acciones, de acuerdo a lo que establece la LEDI en el Art. 10, puede hacer uso de datos falsos o incompletos; incluso puede hacer uso indebido de datos o programación, o bien valiéndose de alguna operación informática o “artificio” tecnológico.

2.3.4.2 Transferencia no consentida y comisión de la estafa informática

La conducta típica en el delito de estafa, no se presenta de una manera imprecisa en cuanto al comportamiento que debe presentar el sujeto activo para llevar a cabo la transferencia no consentida del patrimonio; con ello se confirma que “lo importante no es tanto definir qué clase de manipulaciones informáticas (desde la perspectiva técnica) son típicamente adecuadas, cuanto conjurar aquellas conductas relacionadas con la informática que presenten una capacidad lesiva para el patrimonio ajeno”.⁴⁶

Por tanto, de acuerdo a lo antes descrito lo más importante no son las conductas típicamente establecidas, sino más bien la capacidad de lesionar el bien jurídico protegido, y que pueda provocar la transferencia no consentida de bienes.

La conducta del delito de estafa informática en muchas ocasiones no presenta alteraciones del funcionamiento informático, el requisito más importante es que la conducta sea realizada sobre un sistema informático, y que ésta sea

⁴⁶ Manuel Valle Muñiz y Gonzalo Quintero Olivares, Comentarios al nuevo Código Penal, (Pamplona: Ed. Arazandi, 2001), 1155.

apropiada para determinar una transferencia patrimonial no consentida en perjuicio de un tercero. Por lo anterior, para considerarse consumado el injusto penal, es necesario que exista un “perjuicio patrimonial, real y efectivo”⁴⁷.

2.4 Diferencias en la forma de consumarse el delito de estafa con agravación especial regulada en el Art. 216 No.5 Cp. y la estafa informática del Art. 10 LEDI

Luego realizar un análisis estructurado donde se expusieron todos los elementos que integran el delito de estafa común; así como los momentos en que concurren cada uno de ellos en los delitos de estafa agravada establecida en el Art.216 No. 5 Cp. y la estafa informática regulada en el Art. 10 de la LEDI; en ese sentido, es posible hacer referencia a los aspectos en que ambos tipos penales difieren para su consumación, y que se detallan de la siguiente manera:

a) La manipulación informática de datos

A efectos de abordar la manipulación en los delitos de estafa agravada y en la estafa informática; es importante destacar que el sujeto pasivo no tiene una participación de forma directa, al no desprenderse de su patrimonio de una manera física; si no, que se genera una transferencia no consentida de bienes, la cual es realizada por el sujeto activo, por lo que no se puede hacer referencia al engaño expreso, ya que no hay una intervención entre sujeto activo y pasivo que haga posible el engaño referido.

En ese sentido la manipulación es equivalente al engaño, y es llevada a cabo por el mismo sujeto activo, incurriendo por ende en el agravio patrimonial de un tercero, por medio de la manipulación ejecutada.

⁴⁷ Galán, El fraude y la estafa mediante sistemas informáticos, 674.

Con base en lo antes expuesto, es de hacer notar que para llevarse a cabo los delitos antes mencionados, la manipulación informática se manifiesta en diferentes momentos; siendo este uno de los principales elementos que diferencian ambos delitos.

De manera que, en el caso de la estafa con la agravación especial del Art.216 No. 5 Cp., la manipulación va dirigida a la interferencia en el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos; es decir, en la fase conocida mediante términos informáticos como “output”. La manipulación en referencia, realiza cambios en el reflejo exterior del resultado o el procesamiento automatizado de los datos.

Lo anterior, puede interpretarse, como una manipulación de la información que se genera como reflejo último en el papel mediante una impresora, o bien en el registro de otros reflejos como la banda magnética cuando los datos van a ser transmitidos a otros ordenadores u otros sistemas. Sin embargo, la importancia que tiene la agravante planteada por el legislador, es la apertura que se genera ante la gran diversidad de acciones por medio de la tecnología que día con día se transforma; y que tal planteamiento, pueda aplicarse a otras actividades derivadas de los avances tecnológicos que posteriormente pudieren surgir.

Resulta importante hacer notar, que tal manipulación debe llevarse a cabo antes de finalizado el proceso de salida de los datos; en vista de que si ésta, es realizada con posterioridad, sería constitutiva de cualquier otra conducta delictiva, pero no del delito de la estafa con agravación especial que nos ocupa en la presente investigación.

En ese orden de ideas, existe diferencia en la forma de llevar a cabo la manipulación en el delito de estafa informática regulado en el Art. 10 de la

LEDI; siendo preciso señalar, que de igual forma que en la regulación referida en los párrafos que anteceden, se hace referencia al elemento de la manipulación informática, éste como sinónimo del engaño que se hace presente en el delito de estafa común; por lo que dicho elemento se encuentra en ambas normas jurídicas, con la diferencia del momento en que cada una concurre.

Por lo antes expuesto, la disposición que regula la estafa informática establece lo siguiente: *“El que manipule o influya en el ingreso, el procesamiento o resultado de los datos de un sistema...”*; se puede enfatizar la coincidencia de ambas disposiciones, refiriéndonos al Art. 216 No. 5 del Cp. y al Art. 10 de la LEDI; en lo referente a la manipulación en el resultado del procesamiento de datos, que como ya se mencionó anteriormente, éste se enfoca en los cambios realizados en el reflejo exterior del resultado o el procesamiento automatizado de los datos.

No obstante lo anterior, el Art. 10 de la LEDI presenta ciertas variantes que resultan importantes, por ser aspectos que no incluye la estafa agravada, tales como: “el ingreso y el procesamiento de datos”, los cuales fueron abordados con antelación y están dirigidos a la alteración de los datos que se ingresan de forma previa; así mismo, a la alteración del programa en su esquema original, logrando interferir con el correcto procesamiento de la información, obteniendo, una alteración o distorsión de los datos introducidos correctamente; todo esto con el objetivo de obtener un beneficio patrimonial por parte del sujeto activo.

El precepto jurídico de la estafa ha evolucionado con el tiempo, de manera tal, que su significado ha tenido que modificarse para lograr adaptar las conductas delictivas al tipo descrito por la norma penal, siendo la disposición referida al delito de estafa informática más amplia para acoger en ella una mayor

diversidad de conductas delictivas que se están ejecutando, como resultado de la aplicación de conocimientos tecnológicos y el deseo de beneficiarse económicamente en perjuicio del patrimonio de un tercero.

De acuerdo con lo vertido en la consecución del tema principal, en lo concerniente a los elementos típicos de la estafa, se puede apreciar con la comparación anteriormente desarrollada, que dichos elementos en ambas disposiciones normativas difieren exclusivamente, en la fase de ejecución del delito, ya que es ahí donde contrasta la estafa agravada del Art. 216 No. 5 y la estafa informática, pues el momento de consumación de la primera se verifica con el resultado, al contrario, en la estafa informática por ser más extensa, se puede hacer presente su resultado en cualquiera de los tres momentos, esto dependerá del fin que el sujeto activo persiga, verificando las dos primeras figuras, ingreso y procesamiento; por tanto, para que se considere perfecto el delito de estafa informática se debe percibir el momento de su realización en uno de los tres descritos en el tipo penal.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DERECHO COMPARADO RELATIVO A LA ESTAFA AGRAVADA DEL ART. 216 No. 5 DEL CP. Y AL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA REGULADO EN EL ART. 10 DE LA LEDI

El siguiente capítulo tiene como propósito analizar de forma detallada los fallos o decisiones de diferentes tribunales salvadoreños; de igual forma realizar un examen comparativo sobre la tipificación del delito de estafa agravada y su especialidad relativa a la estafa informática en diferentes legislaciones de relevancia a nivel internacional.

3. Criterios jurisprudenciales y derecho comparado referente al delito de estafa y sus diferentes modalidades

A continuación se presenta el estudio algunas de las principales sentencias emitidas por los diferentes tribunales de justicia; del mismo modo que se hará un recorrido por la legislación internacional más influyente en la legislación salvadoreña:

3.1 Análisis Jurisprudencial

En el presente apartado se orienta a realizar un examen descriptivo respecto de la tendencia jurisprudencial nacional, identificando los aspectos más relevantes de los procesos que los juzgados y Cámaras de lo penal conocen sobre la materia y el contenido algunas decisiones o fallos. De este modo, se pretende ofrecer un panorama general vigente sobre la aplicación y recepción de los estándares manejados en la jurisprudencia salvadoreña.

3.1.1 Sentencia Ref. INC- 208-13-2 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro

La presente sentencia con Ref. INC- 208-13-2, es producto del recurso de apelación interpuesto por el Querellante, y la parte Fiscal; en contra de la

sentencia definitiva absolutoria, dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, quien absolvió a la imputada “X”, por los delitos de Estafa Agravada regulada en el Art. 216 N°5 Cp., en perjuicio del Banco de América Central, S.A., y por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, en perjuicio de la Fe Pública. VER “ANEXO No. 2”

La Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, procedió recibir el juicio, a las catorce horas del día diecinueve de noviembre del dos mil trece, procedente del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, expediente penal tramitado que fue tramitado en contra: de “X”, a quien se le absolvió por los delitos de Estafa Agravada, en perjuicio del Banco de América Central, S.A., y por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, en perjuicio de la Fe Pública.

3.1.1.1 Hechos Relevantes

A continuación, se detalla de manera cronológica los hechos que, a criterio de la Cámara Tercera de lo Penal, fueron tomados como base para el fundamento jurídico de su resolución.

1. *(...) el señor C. C., abrió una cuenta con el Banco de América Central, a partir de la cual se le proporcionó tanto a él como a su señora esposa, a cada uno, una tarjeta de débito. Que a la señora M.G.E., le fue informada sobre las transacciones fraudulentas realizadas utilizando sus datos, transacciones que no fueron reconocidas por la misma, y que ante el reclamo por ella realizado, el Banco le devolvió el importe económico de las operaciones no reconocidas. En consecuencia, los elementos distintivos de su tarjeta de débito fueron ilegalmente utilizados para producir otro plástico y con su uso generar un beneficio de manera fraudulenta sin mediar su consentimiento en ello.*

2. (...) Que el día siete de mayo de dos mil doce, la imputada X, aproximadamente a las doce del mediodía, se encontraba en el establecimiento de Súper Repuestos del Boulevard Constitución; tal como se observa en las imágenes fijadas del video de seguridad del establecimiento, por lo que se le sitúa en el tiempo y en el espacio de los hechos acusados. Que además el día siete de mayo de dos mil doce, la imputada X, tramita la reposición de su DUI, tal como consta en la certificación de impresión de datos del DUI de la imputada, extendida por el Registro Nacional de las Personas Naturales.
3. (...) Además, se cuenta con un Registro con prevención de allanamiento realizado en una casa de la colonia Escalón, en la cual se encontró un aparato denominado "Skimming", diligencia de la cual el agente Rafael Arnoldo F., en la vista pública estableció que la dueña de la misma, señora María O. de M., expresó que dicha vivienda era alquilada por la imputada "A.C P"., vivienda en la cual además del aparato, fueron encontradas tarjetas similares a la abandonada el siete de mayo de dos mil doce, a nombre de "A.C P". Objetos que al practicárseles peritaje se determinó que el aparato es el instrumento idóneo para la obtención ilegal de la información de tarjeta de crédito y débito, y que las tarjetas que lucían el nombre de la imputada eran falsas.

3.1.1.2 Aspecto Jurídico objeto de debate

El objeto del debate en la referida sentencia se basó en la resolución dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia, la cual se resolvió absolver civil y penalmente a la imputada de los delitos de estafa agravada, y uso y tenencia de documentos falsos, el primero en perjuicio del Banco de América Central, S.A., y el segundo, en la Fe Pública. Del motivo de apelación hay convicción de que existe una serie de elementos que no fueron tomados a consideración

por el juez sentenciador, pues existió evidencia suficiente que acredita la participación de la imputada en el delito del cual se le absolvió, lo que motiva el presente recurso.

3.1.1.3 Problema Jurídico

¿Es suficiente la sana crítica para absolver a la imputada “X” del delito de estafa agravada?

3.1.1.4 Explicación del criterio de la Cámara

El criterio utilizado por la Cámara fue favorable a la apelación ya que tomó en cuenta los parámetros legales omitidos por la inobservancia del Tribunal remitente, desarrollando un análisis de cada medio probatorio que desfiló en la vista pública, realzando los puntos sujetos a apelación, determinándose que el juez a quo no actuó de manera idónea, al resolver en forma absolutoria en el caso examinado, ya que hay una concurrencia de elementos que hacen posible la participación de la imputada en la comisión del delito.

3.1.1.5 Análisis crítico de la resolución emitida por la Cámara

Para dar inicio al análisis respecto de la resolución emitida, es de resaltar el criterio de la Cámara en adaptar las conductas fraudulentas realizadas por la imputada al tipo penal regulado en el Art. 216 N°5 Cp. el cual ya sea por inobservancia o por falta de pericia en la materia, del Tribunal sentenciador, no se le dio el debido tratamiento, lo que provocó la consecuente absolución de la imputada, dejando en situación de desventaja tanto a la víctima a la que se le clonó la tarjeta de crédito, como a la institución financiera involucrada. Es por ello que la Cámara al resolver de manera favorable a la apelación, garantizó un juicio imparcial y acorde a la tipicidad invocada por la parte

agraviada, ya que además de darle el debido tratamiento a cada medio probatorio, inhibió del conocimiento al tribunal apelado, mandando a seguir con la respectiva vista pública al Tribunal quinto de Sentencia.

3.1.2 Sentencia Ref. 56.2011- 6 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro

El recurso en estudio es la apelación interpuesta por la parte fiscal contra la resolución con REF:56.2011- 6 del día seis de junio del año 2011, procedente del Juzgado Sexto de Instrucción de San Salvador, en virtud del cual los señores magistrados la Cámara Tercera de lo Penal fueron llamados a pronunciarse.

La Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, recibió el oficio número 62-JUN.Ref: 56.2011- 6, del día seis de junio del corriente año, procedente del Juzgado Sexto de Instrucción de San Salvador, del proceso penal en contra de los imputados A Y B; quienes fueron procesados por los delitos de estafa agravada tentada, previsto y sancionado en los Arts. 215 y 216 No. 5, en relación con los arts. 24 y 68 todos del Código Penal, en perjuicio patrimonial del Banco HSBC Salvadoreño S.A. VER "ANEXO No. 2".

3.1.2.1 Hechos Relevantes

A continuación, se detalla de manera cronológica los hechos que, a criterio de la Cámara Tercera de lo Penal, fueron tomados como base para el fundamento jurídico de su resolución.

(...) día 5 de mayo del año 2011 el imputado [...] acompañado de [...], se presentó a la rapí caja del Banco HSBC de El Salvador ubicado en Hiper Europa en la Alameda Manuel Enrique Araujo y Cale Nueva No. Uno Col. Escalón San Salvador, a tratar de hacer efectiva una orden de pago de

doscientos dólares, obtenida mediante manipulación informática de datos, que como es lógico suponer al consultar al titular de dicha cuenta manifestó que él no había hecho tal operación. Al llegar agentes de la Delegación Central de Investigaciones en respuesta al llamado que les hizo el Señor [...] quien ya había entregado su DUI a la cajera [...] se desplazaba hacia una cafetería en donde se encontraba [...], quien no había comprado nada, solamente estaba sentado, en ese momento los agentes abordaron a ambos sujetos y se percataron que andaban juntos; [...] portaba un atache que contenía una laptop y bastante documentación como facturas y documentos de identidad que no le pertenecían, luego fueron informados por la señora [...], quien es miembro de la seguridad del Banco, que la transacción para dicha operación se había realizado vía Internet en horas de la madrugada y que el imputado [...] pretendía hacer efectivas otras tres órdenes de pago, en el mismo Banco pero de otras cuentas bancarias, razón por la cual se procedió a la detención.

En cuanto a hechos relevantes, se refiere a la realización de la conducta descrita como antijurídica; en este caso, los imputados efectuaron las providencias encaminadas a la perpetración del delito a través de medios informáticos, tuvieron acceso vía Internet a la cuenta de la víctima sin autorización de ella y violando la seguridad del banco donde “A” y “B” manipularon información contenida virtualmente de la víctima “C” para obtener acceso y transferir una orden de pago a su nombre.

3.1.2.2 Aspecto Jurídico objeto de debate

En el caso de autos, según en requerimiento fiscal se les acusa a los imputados “A” y “B” del delito de estafa agravada tentada y de hurto agravado tentado, regulado y tipificado en los Artículos 215, 216 N° 5, 207 y 208 N° 6 todos del Código Penal, en perjuicio de BANCO HSBC SALVADOREÑO S.A. Y LA SOCIEDAD PROTECTORA DE ANIMALES.

En cuanto al supuesto de hecho, se configura el delito de estafa con la agravación especial del Art.216 N°5, el cual ha sido sujeto de exposición en el presente estudio, de lo cual el juez común tomó la decisión de aplicar medidas sustitutivas a la detención, razón que motivó el presente recurso en estudio.

3.1.2.3 Problema Jurídico

¿Es posible efectuar la detención provisional por el delito de estafa agravada realizada por la manipulación informática efectuada por “A” y “B”, a pesar que no se consumó el detrimento patrimonial?

3.1.2.4 Explicación del criterio de la Cámara

El análisis del tribunal de alzada decreta la detención provisional en contra de los imputados, debido a que su criterio se basó en la concurrencia de los elementos de la estafa agravada regulado en el art. 216 No. 5, ante tal circunstancia y con la sustanciación de la representación fiscal, se buscó obstaculizar el peligro de fuga de los imputados, ya que por ser un delito agravado, este requiere mayor severidad en cuanto a su punibilidad, por lo tanto el hecho que se les atribuyó a los imputados es típico y tiene relevancia penal, lo que motivo a la Cámara a revocar las medidas sustitutivas y en su lugar decretar la detención provisional de ambos imputados a fin de garantizar la comparecencia de los mismos a todos los actos del proceso.

3.1.2.5 Análisis crítico de la resolución emitida por la Cámara

En cuanto a la crítica que se le hace a lo resuelto por la Cámara, el análisis se divide de la siguiente manera:

- a. No se efectúa el suficiente desarrollo de los elementos de la estafa agravada a la que se hace alusión.
- b. El criterio de la Cámara se fundó en el análisis del Cp. comentado, por lo cual no sentó las bases para cimentar un juicio propio, y
- c. Debido a que la apelación no fue interpuesta por falta de sustentación en la tipicidad de los delitos imputados, sino para evitar que los acusados evadan el juicio, no se puede confirmar si el razonamiento jurídico desarrollado es el criterio con el que el Tribunal de alzada resuelve los casos llegados a su conocimiento en cuanto al delito de estafa agravada.

3.1.3 Sentencia Ref. APE-53-11-CPRPN-2017 Cámara de la Segunda Sección de Oriente; Usulután

Es un recurso de apelación que fue entablado contra el auto de sobreseimiento provisional y sobreseimiento definitivo, por la agente fiscal acreditada, del sobreseimiento provisional dictado por la Jueza del Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad, a favor de la imputada RCCC, y sobreseimiento definitivo en contra del imputado WAPC por atribuírseles los delitos de estafa informática en grado de tentativa, manipulación fraudulenta de tarjetas inteligentes o instrumentos similares y hurto por medios informáticos, previsto y sancionado en los arts.10,13 y 16 de la LEDI en relación al art.24 del Código Penal, el primer delito en perjuicio de “SUPER TIENDAS GALO; en perjuicio de la víctima que goza de Régimen de Protección con la clave “setecientos noventa y uno”. VER “ANEXO No. 3”.

3.1.3.1 Hechos Relevantes

“En momentos que agentes de la PNC se desplazaban por el parqueo de la tienda Súper Galo de la ciudad de Usulután, fueron informados por personal que labora como cajeros de la tienda súper Galo, que los imputados se

encontraban comprando en dicho lugar, con una tarjeta de débito clonada y que hace un mes aproximadamente las mismas personas habían llegado a realizar compras con la misma tarjeta y en esa oportunidad minutos después al súper llamó un señor de nombre EN, manifestando que no había realizado ninguna compra en dicho lugar y que había sido cargado a su cuenta, razón por la cual, los agentes se desplazaron al interior del súper para identificar a dichas personas, quien al notar la presencia policial optaron por salir caminando rápidamente por la puerta del costado sur del súper, siendo intervenida frente a la iglesia San Francisco de Asís, observando que en esos momentos botaron sobre la calle tres tiques de compra los cuales fueron recolectados por los agentes, al ser intervenidos se les realiza una requisita personal al señor WAPC, en su billetera se le encontró una tarjeta de débito que se lee Banco Azteca, con los apellidos de CC, con el número xxx, así como también un tique de compra de la despensa de Don Juan de Zacatecoluca, de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciséis, y un teléfono celular, a la señora RCCC, se le encontraron sus documentos de identidad DUI y NIT, un teléfono celular, y una tarjeta de débito que se lee Banco Azteca con los apellidos de CC con el número xxx, con la inspección y el registro preventivo se obtuvo el resultado siguiente: Tres tarjetas de débito del Banco Agrícola, dos tarjetas guardadito del Banco Azteca, una tarjeta Destiny del Banco de América Central y una del Banco Promérica, todas a nombre de Roxana CC, los cuales fueron incautados para ponerlos a disposición de la Fiscalía General de la República”.

Los hechos relevantes y antijurídicos, en este caso son: que a los imputados se les atribuye el delito de estafa informática en grado de tentativa, por medio del cual generaron un detrimento patrimonial, descrito en la conducta típica, logrado mediante programas informáticos para clonar tarjetas y obtener información confidencial de las víctimas; así como, la vulneración de la

información de clientes de las institución financieras involucradas; debemos recalcar la intervención de terceros, para la persecución de este ilícito; así como la pronta acción policial que logro la detención en flagrancia. Por lo cual se procesan por el delito de estafa informática, entre otros.

3.1.3.2 Aspecto Jurídico objeto de debate

Sobre la participación de los imputados en los delitos que se les atribuyen se considera: Que en cuanto a las probabilidades de participación de los imputados RCCC y WAPC, en la comisión de los delitos que se les atribuyen se vuelve necesario realizar un análisis de participación por los delitos atribuibles a sus personas de la siguiente forma: a) Que afecto de establecer la participación de los procesados, con los ilícitos que se les atribuyen como lo son estafa informática imperfecta o tentada, y hurto por medios informáticos regulado y tipificado en los Artículos 10, 13 LEDI, en perjuicio de “SUPER TIENDAS GALO”, IDENTIDAD, PROPIEDAD, INTIMIDAD E IMAGEN DE LAS PERSONAS NATURALES, y la víctima que goza de régimen de protección con la clave “SETECIENTOS NOVENTA Y UNO”, el juez a quo no logró tener certeza en el grado de participación de cada imputado en la comisión del delito, lo que motivo que resolviera decretando sobreseimiento provisional para la imputada RCCC y sobreseimiento definitivo para el imputado WAPC; tal resolución dio lugar al presente recurso de apelación.

3.1.3.3 Problema Jurídico

¿Es posible individualizar el grado de participación de los imputados, en los delitos informáticos?

3.1.3.4 Explicación del criterio de la Cámara

El tribunal de alzada consideró para emitir su criterio, la concurrencia de los medios probatorios no valorados por el juez a quo, retomando los pasajes

donde se hace difícil separar la participación de los imputados en la comisión del delito, y dándole la importancia debida a que ambos imputados fueron detenidos en flagrancia, por lo que fallo sin lugar a lo peticionado por el ente fiscal, quien pidió que se revocara la resolución recurrida, ordenándose apertura a Juicio; y confirmando parcialmente la resolución dictada por la Jueza Segundo de Instrucción, en cuanto que sobresee provisionalmente a la imputada RCCC, por los delitos de estafa informática en grado de tentativa, (...) previsto y sancionado en los Arts.10 LEDI revocó parcialmente la resolución recurrida, únicamente en cuanto a sobreseer definitivamente al imputado WAPC, por considerar que no estaba arreglado conforme a derecho; por tanto: sobreseyó provisionalmente al imputado WAPC, por los delitos de (...) Encomendándole a la representación fiscal, se realicen las diligencias ordenadas por la jueza a quo, en la parte resolutive del sobreseimiento provisional y se incorporen tales diligencias en el término de ley.

3.1.3.5 Análisis crítico sobre la resolución de la Cámara

Las críticas que como grupo, son posible efectuar a lo resuelto por la Cámara, las clasificaremos de la siguiente manera:

- a. En la resolución apelada ante la cámara, no se ventilan hechos propios que versen sobre la correcta adecuación del tipo, es decir, no se pronuncian sobre los elementos concurrentes de la estafa informática, lo que nos lleva a pensar que hay una calificación preliminar del delito en concordancia con la LEDI, y que, por tanto, no hay una confusión en cuanto a este delito, con la estafa agravada del Cp.
- b. Debido a que la Cámara solo puede pronunciarse en cuanto a los puntos llevados a su conocimiento, se llega a la conclusión de que se limita el criterio de la Cámara, no tanto en que se le impone sobre lo que debe de pronunciarse, sino que, para evitar entrar en una relevancia que implique

un conflicto de competencia, esta se remite a abordar los puntos específicos que son llevados a su conocimiento, no pudiendo debido a ello, lograr hacer jurisprudencia en cuanto a la modalidad informática del delito de estafa.

3.2 Derecho comparado sobre el delito de estafa informática

En éste apartado se cotejan los sistemas jurídicos penales de algunos países más importantes e influyentes, relacionándolos con la normativa nacional, para puntualizar si el sistema judicial penal salvadoreño, maneja los estándares utilizados en el medio legal común de otros países, esto con el fin de establecer si el criterio del legislador penal en el delito de estafa informática está en concordancia con los modelos análogos.

Por ello, se estipulará el contenido de los artículos en los códigos penales de las diferentes legislaciones que se han seleccionado entorno al delito de estafa informática y otros delitos relacionados; asimismo, se establecerán ciertas similitudes y diferencias en la tipificación de los delitos antes referidos, que se incluyen en éstas, con la legislación nacional.

3.2.1 España

El delito de estafa en el derecho español, como fue referido anteriormente apareció por primera vez en el Código Penal de 1822, alcanzándose en el Código de 1944, una definición parecida a la contenida en el Código Penal español vigente.

De acuerdo al estudio realizado, el delito de estafa se encuentra tipificado actualmente en el Código Penal español, Capítulo VI, “De las defraudaciones”, en la Sección 1ª. De las estafas, específicamente en el Art. 248 numeral 1, el cual establece:

1. *“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”.*

De lo anterior se deduce que, en relación a la legislación salvadoreña, éste se asimila en cuanto a los elementos típicos que deben configurarse en la estafa y del mismo modo su nexo causal. Entre el elemento concurrente se encuentra el engaño, en la legislación española, por ejemplo, hace referencia al *“engaño bastante para producir error en otro”*, puntualizando el resultado esperado. En cambio, la legislación salvadoreña el engaño se regula de una manera más amplia al expresar *“o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe”*, dejando cabida a muchas conductas engañosas.

De acuerdo con la definición del delito de estafa contemplado en el artículo 248 del Código Penal español, la acción está en engañar o sorprender la buena fe de otro induciendo a error. De ahí que la esencia de la actividad delictiva está en el engaño.

Resulta importante, lo que regula el Art. 248 numeral 2 del Código Penal español, donde encontramos apuntes relevantes que se enfocan en la manipulación informática, un aspecto que también incluye la legislación salvadoreña, que de igual manera se contiene en común, con la estafa gravada del Art. 216 No. 5 y la estafa informática; por tanto, el Código español establece:

“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, introdujeren, poseyeren 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.”

Es de hacer notar, que el legislador español al utilizar la frase “artificio semejante” deja abierta una gran posibilidad de enmarcar muchas conductas delictivas referidas a la manipulación informática; por lo que no es concreto en los medios de comisión del delito, por lo que se puede representar toda manipulación informática de datos como parte del tipo penal.

3.2.2 Chile

En el Código Penal chileno, la estafa se encuentra regulada en el párrafo VIII del Título IX del Libro II, bajo la enunciación “Estafas y otros engaños”, siguiendo de cerca a su principal modelo, el Código Penal español de 1848. Se intenta relacionar el referido capítulo a lo dispuesto por la legislación penal; el cual reúne en su seno una serie de conductas típicas, que encajan en la evolución del código penal ha tenido en referencia al delito de estafa común; cabe aclarar que Chile regula en el código penal vigente únicamente la estafa común en una serie de modalidades en las cuales no se incluyen las conductas descritas en el Cp. como estafa agravada o en la Ley de Delitos Informáticos y Conexos como estafa informática.

Los delitos informáticos en Chile se encuentran regulados en tres normas legales de las cuales se hará mención, únicamente de la Ley N° 19.2231, que tipifica figuras penales relativas a la informática, por ser la que se relaciona con el objeto de estudio.

Los postulados de la referida ley, mencionan elementos propios de la estafa, pero entendidos en el concepto de sabotaje o espionaje informático, subsumiendo toda conducta realizada a través de la manipulación informática.

Es necesario aclarar, que Chile maneja el termino espionaje informático para referirse a las conductas maliciosas encaminadas a obtener un beneficio; no se tipifica por tanto la estafa informática, sino un sabotaje informático. Mencionándose el que se refiere a la materia en exposición, Ley N° 19.2231: *Delitos de sabotaje informático: Artículo 1°.* “El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo”.

Artículo 3° “El que maliciosamente altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema de tratamiento de la información, será castigado con presidio menor en su grado medio”.

Delitos de espionaje informático: Artículo 2°. “El que con ánimo de apoderarse, usar, o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio”

Artículo 4°. “El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurriere en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado”.

Es importante mencionar, que fue hasta el año 2017, que Chile se sumó a los esfuerzos de la comunidad internacional contra ciberdelincuencia, a la cual El Salvador se había adherido con anterioridad, debido a ello en Chile, es poco el avance obtenido en materia legislativa sobre delitos informáticos; sin

embargo, se estableció con la Ley N° 19.2231 una solución jurídica a los delitos cometidos a través de estos medios.

Por lo anterior se establece que, El Salvador presenta mayores avances en relación a Chile, en lo referente a materia penal informática, pues a ley penal salvadoreña vigente se incorporó el ámbito de la manipulación informática con la adición de la agravante No. 5 del Art.216 en el Cp. y se amplió el tipo penal con la creación de la LEDI la cual tipifica expresamente el delito de estafa informática en el Art.10.

3.2.3 México

El avance de la tecnología en la sociedad y la forma en que los sistemas informáticos avanzan también requieren que el ordenamiento jurídico, se encuentre actualizado, con el objeto de que todas las conductas criminales sean reguladas y México no es la excepción.

Al estudiar la legislación federal de México, se debe hacer notar que la estafa como tal, no se encuentra regulada; sin embargo, se tipifica el delito de fraude, contemplado en el Código Penal Federal de México, en el capítulo III, *Art 386, que establece: “Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.”*; lo cual reúne los aspectos básicos que se han estudiado en la presente investigación.

En cuanto a los delitos informáticos, específicamente Código penal federal; en el Capítulo II, desarrolla el *“Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática”*; *determinando una serie de penas que conllevan a la manipulación informática de datos, tal es el caso del Art. 211 bis 1.- que establece “Al que sin autorización modifique, destruya o provoque pérdida de información contenida en sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de*

seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa”.

Se encuentra una semejanza con lo regulado en la legislación salvadoreña en la estafa informática agravada Art. 10, literal a) de la Ley especial contra delitos informáticos y conexos; en el sentido de la condición que posee quien realiza la acción delictiva y establece el Art. 211 bis del Cp. mexicano, *“Al que estando autorizado para acceder a sistemas y equipos de informática del Estado, indebidamente modifique, destruya o provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa”*. Un aspecto muy importante que se busca hacer notar, es lo establecido en el Art. 211 bis 7.- *“Las penas previstas en este capítulo se aumentarán hasta en una mitad cuando la información obtenida se utilice en provecho propio o ajeno.”*

En el ámbito financiero, la Ley de Instituciones de Crédito, en el artículo 112 Bis establece en el romano IV, que se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, *“al que altere copie o reproduzca la banda magnética o el medio de identificación electrónica, óptica o de cualquier otra tecnología”*.

Es importante, en el caso de la legislación mexicana, que una ley como ésta, cuyo objeto principal es regular el servicio de banca y crédito, así como el funcionamiento de las instituciones financieras; incluya este tipo de medidas para las diferentes acciones que se ejecutan para la obtención de beneficios económicos por parte de los delincuentes.

Es de resaltar que, en materia de delitos de fraude, en abril de 2019 la Senadora Alejandra Lagunés Soto Ruiz, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, interpuso una propuesta que agrega

una nueva fracción al artículo 387 del Código Penal Federal para quedar de esta forma: *“Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán: I. a XXI. (...) XXII. Al que causare un perjuicio patrimonial a otro, mediante la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos. Asimismo, a quien interfiera en el funcionamiento de un sistema informático con la intención de obtener de forma ilegítima un beneficio económico para sí mismo o para un tercero.”*⁴⁸

Lo anterior consiste en una clara semejanza de lo que en El Salvador se tipifica como Estafa Informática, abordando aspectos importantes como el beneficio económico y el perjuicio patrimonial, a través de una actividad que día a día es el problema a nivel mundial, la interferencia en el funcionamiento de los sistemas informáticos; sin embargo, El Salvador ya tenía contemplado desde el año 2016, en la Ley especial de delitos informáticos y conexos, lo que nos ubica en una buena posición en cuanto a la regulación de este tipo de delitos.

3.2.4 Costa Rica

Las constantes reformas del código penal costarricense han permitido que su legislación presente una avanzada ventaja en comparación con el Cp. de El Salvador; a continuación, se hará referencia a las reformas realizadas a la Sección VIII, denominada “Delitos Informáticos y Conexos”, del Título VII del Código Penal Costarricense N° 9048.

Por lo anterior, país de Costa Rica es un verdadero vanguardista en materia legal, prueba de ello son las reformas realizadas a su código penal en junio de dos mil doce, el cual contiene una serie de enunciados respecto a los delitos informáticos, siendo interesante para la presente investigación de manera más

⁴⁸ Lagunes Soto Ruiz, Alejandra, Iniciativa con proyecto de decreto para reformar y adicionar diversas disposiciones del código penal federal en materia de ciberseguridad (México: Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión), 27.

específica la reforma relacionada al artículo 216 el cual regula el delito de estafa y artículo 217, que regula es estelionato, siendo esta reforma la que nos atañe pues en el actual código penal costarricense figura el artículo 217 bis, donde se regula la estafa informática de la siguiente manera:

Artículo 217 bis.- Estafa informática “Se impondrá prisión de tres a seis años a quien, en perjuicio de una persona física o jurídica, manipule o influya en el ingreso, en el procesamiento o en el resultado de los datos de un sistema automatizado de información, ya sea mediante el uso de datos falsos o incompletos, el uso indebido de datos, programación, valiéndose de alguna operación informática o artificio tecnológico, o bien, por cualquier otra acción que incida en el procesamiento de los datos del sistema o que dé como resultado información falsa, incompleta o fraudulenta, con la cual procure u obtenga un beneficio patrimonial o indebido para sí o para otro.

La pena será de cinco a diez años de prisión, si las conductas son cometidas contra sistemas de información públicos, sistemas de información bancarios y de entidades financieras, o cuando el autor es un empleado encargado de administrar o dar soporte al sistema o red informática o telemática, o bien, que en razón de sus funciones tenga acceso a dicho sistema o red, o a los contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos.”

Se observa que de igual forma que el Art. 10 de la LEDI, este tipo penal incluye las agravantes descritas en la ley especial, difiriendo únicamente en la sanción, siendo la legislación salvadoreña más flexible en lo antes referido.

Resulta de interés, el “Título VII Sección VIII Delitos informáticos y conexos” de las reformas realizadas al Cp. costarricense por encontrarse en el mismo cuerpo normativo; es decir, que se introdujo en el Cp. un Título especial para incluir este tipo de infracciones, en el caso del Cp. fue necesaria la creación de la LEDI para regular estos delitos.

Por tanto, se considera a Costa Rica es un referente positivo, en cuanto a normativa contra delitos informáticos, regulándolos cuatro años antes que en El Salvador, de igual forma no desmeritamos al legislador salvadoreño que busca dar respuesta a la situación delictiva nacional, pero se está de acuerdo en que es necesario invertir más recurso humano capacitado para esta enorme labor.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS OBTENIDOS DE LA INVESTIGACIÓN Y CONCLUSIONES

A continuación, se exponen los diferentes puntos de vista emitidos por algunos operadores del sistema judicial, que tienen un conocimiento adquirido mediante capacitaciones técnicas recibidas, así como en la aplicación que realizan durante el desempeño de sus funciones; tal información, fue recolectada a través de la técnica de la entrevista.

4 Principales resultados derivados del trabajo de campo realizado

Luego de realizarse la interpretación y análisis de los resultados, se presenta las conclusiones a las que se ha llegado como equipo.

4.1 Introducción al estudio de los resultados obtenidos

El propósito fundamental de esta investigación documental fue determinar de manera clara y precisa los elementos que concurren en los delitos de estafa con agravación especial del artículo 216 numeral 5 del Código Penal y la estafa informática regulada en el Art. 10 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos.

Por lo antes mencionado, la información obtenida es de gran importancia, y de interés para la comunidad jurídica por considerarse un tema poco investigado. Por tanto, a continuación se procederá a analizar de forma detallada el punto de vista de algunos operadores del sistema judicial; a quienes se les requirió la exposición de sus puntos de vista, VER ANEXO "4" (CARTAS DE SOLICITUD DE ENTREVISTA), tal es el caso del Lic. José Aníbal Abrego Parker, Fiscal de la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Republica, acreditado por la Organización de Estados Americanos y por la

ONU como capacitador en materia cibercrimen; así mismo, en representación del Órgano Judicial, se realizó entrevista al Dr. Juan Antonio Durán Ramírez, Magistrado de la Cámara 3ª de lo Penal de la 1ª Sección del Centro de San Salvador y Lic. José Manuel Chávez López, Magistrado Suplente de la Cámara de lo Penal de la Cuarta Sección del Centro, con sede en Santa Tecla; a quienes se les realizó una serie de preguntas encaminadas a conocer la aplicación de la legislación penal salvadoreña relacionada a los delitos informáticos, especialmente aplicada al delito de estafa. VER ANEXO “5” (CUESTIONARIO DE ENTREVISTAS).

4.2 Valoración actual del tratamiento de delitos de estafa agravada establecida en egl Art. 216 N° 5 Cp. y estafa informática del Art. 10 de la LEDI

La aprobación de la Ley de delitos informáticos en El Salvador, desde el mes de febrero del año 2016, representó grandes retos para los operadores de justicia, por tratarse de un tema novedoso y al tener que estar a la vanguardia con temas que día con día van evolucionando y que requieren capacitación constante.

Fue a partir del año 2011, mediante la Resolución 20/7, que la Comisión sobre Prevención del Crimen y Justicia Penal, le otorgó a UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito) el mandato para proveer, cuando sea solicitado, asistencia técnica y capacitación a los Estados Miembros, con base en las necesidades nacionales, especialmente en lo relativo a la prevención, detección, investigación y procesamiento del delito informático /cibercrimen en todas sus formas.

Por lo anterior, el Lic. Abrego Parker, Fiscal acreditado por la OEA y por la ONU como capacitador en materia de cibercrimen, manifiesta que esa Entidad

no es la excepción, investigando los casos relativos a los delitos informáticos, a través de la Unidad de Patrimonio Privado y Propiedad Intelectual; expresando que antes de la entrada en vigencia de la LEDI, ya se tenían conversaciones con la UNODC, para crear en Centro América la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos, e implementar unidades especializadas en cibercrimen; por lo que se ha preparado parte del personal de fiscales y peritos informáticos, capacitándolos en varios países, tales como Estados Unidos, Costa Rica y Panamá; sin embargo, los temas de política criminal, han ocasionado que bajo algunas circunstancias se haya tenido que afrontar con mayor fuerza delitos relacionados a la corrupción, por lo que la implementación de unidades especializadas en delitos informáticos han quedado únicamente en un diseño que no fue ejecutado.

Por tal razón, es pertinente preguntarse ¿Qué tan preparado se encuentra El Salvador en la parte investigativa, procesal y de juzgamiento para afrontar las actividades en materia de estafa informática?

De acuerdo a las declaraciones brindadas por el Lic. Parker, en El Salvador se realizan con frecuencia denuncias por estafa informática, siendo interpuestas en su mayoría por personas jurídicas; en razón de que tales entidades manejan en algunos casos información económica de sus clientes, resultando más atractivo para el delincuente. Sin embargo, hasta el momento según el entrevistado, desconoce de condenas por este delito, determinándose como las causas principales las siguientes:

- 1.- La falta de preparación que aún existe en el ente Fiscal, ya que en muchas ocasiones se realiza una mala adecuación del delito; siendo necesario el cambio de calificación.
- 2.- La dificultad de probar la participación del imputado en el delito.

- 3.- La conciliación de las partes, situación que se da en la mayoría de los casos de denuncias por estafas.
- 4.- A la institución involucrada no le beneficia económicamente la detención del imputado.
- 5.- Del mismo modo, a las entidades no les resulta conveniente que se ventile que la seguridad financiera de sus clientes ha sido vulnerada y
- 6.- A las empresas de capital, no les favorece que se genere información que pueda dañar su estrategia de marketing.

De lo anterior se infiere, que existe poca jurisprudencia nacional en cuanto a los delitos de estafa agravada bajo el Art. 216 No. 5 Cp. y estafa informática del Art.10 de la LEDI, debido a que en la mayoría de los casos no se llega a la etapa de vista pública y si lo hace no se condena, ya sea por la imprecisión del acusador para probar la comisión del delito, o por la falta de interés del sujeto pasivo en castigar penalmente el agravio, prefiriendo el resarcimiento del daño ocasionado.

4.3 Claridad en los criterios de los tribunales o cámaras, para adecuar y sancionar las acciones encaminadas a la manipulación informática de datos

A través de la investigación ejecutada, se puede determinar que los operadores de justicia, poseen amplios criterios sobre la aplicación de la legislación penal, que como es lógico y como sucede en todo tipo de delitos, existen discrepancias; pero en general, el criterio existe y es aplicado cuando es requerido.

Es de aclararse, que en cuanto al criterio de las Cámaras, los entrevistados, desconocen que haya existido una sentencia condenatoria en relación al delito

de estafa informática; sin embargo, los entrevistados realzan el actuar de los Tribunales de Paz e instrucción que en determinado momento son acreedores de un buen criterio para el tratamiento de los delitos informáticos, ya que por ser el primer filtro ante cual se conoce el delito, estos han respondido de una manera acertada, en la mayoría de los casos; habiendo algunas excepciones, de las cuales han llegado a conocer las Cámaras, quienes en lo principal han dado respuesta a los recursos planteados.

Es de mencionar, que en cuanto al criterio de los magistrados y tal como se corroboró en la investigación documental por medio de la jurisprudencia consultada, lo que se eleva al conocimiento de la Cámara generalmente no es acerca del tipo penal; sino temas de forma, ya sea que se hayan vulnerado medios probatorios o no se les haya dado la debida valoración; por tanto, las Cámaras no llegan a conocer del fondo de los procesos que llegan a su conocimiento, limitándose a resolver el recurso planteado.

4.4 Criterios utilizados para diferenciar entre el delito de estafa agravada con el art. 216 N° 5 del Cp. y la estafa informática regulada en la LEDI

De acuerdo a la información obtenida, por medio del representante de la Fiscalía General de la República; se determina que para el referido Ente, no existe una diferencia marcada entre ambos tipos penales; sino más bien, el criterio que se utiliza, es considerar a la estafa informática como una ampliación del tipo penal establecido en el art. 216 No. 5 del Código Penal. Así mismo, se debe atender al principio de especialidad de la norma que tal como lo establece el Diccionario Jurídico Digital Expansión “en el supuesto de contradicción entre una norma general y otra especial, la primera no queda derogada, sino que, como señala el político español Villar Palasí, persiste la

vigencia simultánea de ambas normas, si bien la ley especial se aplicará con preferencia a la ley general en aquellos supuestos contemplados en aquella norma”.

El supuesto se encuentra regulado en el Código Penal, en el capítulo II, artículo 7, referente al concurso aparente de leyes el cual establece que:

“Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este código y no comprendidos en los artículos 40 y 41, de este código se sancionarán observando las reglas siguientes:

1. *“El precepto especial se aplicara con preferencia al precepto general...”* En ese sentido, de acuerdo a las declaraciones brindadas por el Ente Fiscal, en la práctica la normativa relacionada a la manipulación informática de datos, regulada en el Art. 216 de Cp., queda derogada tácitamente por la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos. Sin embargo, continúa siendo aplicable en los casos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la LEDI.

En cuanto a este punto el Sr. Magistrado de la Cámara tercera de lo penal Dr. Juan Antonio Duran, menciona que *“estamos frente a una redundancia de la ley, en ese sentido, si los hechos son anteriores a la vigencia de la Ley, se aplicará el numeral 5 del artículo 216 del Cp., y si estos son posteriores a éste, se aplicará la LEDI”*, por lo anterior, es importante hacer notar, la distinción que se realiza del tipo penal especial, el cual amplía al tipo general, señalando que por razones procesales actualmente no se podría dejar sin efecto al numeral quinto del Art. 216 Cp. Del mismo modo, es de mencionar que en la opinión de los entrevistados la Estafa Informática regulada en el Art.10 de la LEDI, representa un tipo penal más complejo en cuanto a su estructura y a su amplitud, en comparación con la agravante del Art.216 Cp.

4.5 Necesidad de conservar temporalmente el numeral 5 del Art. 216 del Cp.; no obstante, la vigencia de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos en El Salvador

En el presente apartado, se establece la temporalidad procesal de la vigencia del numeral 5 del Art. 216 Cp., debido a que no se puede hacer referencia en este momento concreto a su posible derogación, en vista que aún hay procesos o condenas vigentes impuestas bajo dicho numeral, pues hasta que se extingan tales procesos o condenas (si hubieren), será viable la necesidad de suprimir el tipo penal descrito en el numeral quinto, ya que dicho numeral se subsume y amplía en el Art. 10 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos.

En cuanto al punto de la temporalidad debido a la semejanza entre el Art. 216 N°5, con el Art. 10 de la LEDI, se nos da la pauta para traer a colación el principio de especialidad, en cuanto que, siempre la norma especial se impondrá ante la norma general, esto debido a que el tipo penal descrito en la norma general ha sido ampliado en la norma especial; es de señalar que, hasta la entrada en vigencia en el año 2016 de la Ley especial, se daba tratamiento a los casos de estafas realizadas por medios informáticos, con la aplicación del Código Penal, situación que ha cambiado con la entrada en vigencia de la LEDI; así mismo, la sanción penal difiere entre ambos tipos, ya que ésta es mayor en el tipo contenido en el Cp. que la establecida en la Ley especial .

Por tanto, no se debe entender que, por tomar la ley especial contra delitos informáticos y conexos, como novedad la estafa informática, se le dará al numeral quinto del Art.216 el mismo rango normativo que ostentaba hasta antes de la entrada en vigencia de la ley especial, pues eso sería contraproducente por estarse frente a un conflicto aparente de normas (Art.7

Cp.); pues aquí cabe aplicar la primacía de la norma específica frente de la general, para evitar dicho conflicto legal.

4.6 Capacitaciones a los funcionarios responsables de la aplicación de la legislación contra delitos informáticos

Muchos son los esfuerzos realizados, tanto por organismos nacionales e internacionales, como en el caso de la Organización de las Naciones Unidas en coordinación con la Fiscalía General de la República, que ha encaminado acciones para especializar parte de su personal; no obstante, de acuerdo a lo que afirma el Lic. Parker, una de las instituciones mejor preparadas en cuanto a ciberdelito es la Policía Nacional Civil.

En relación a las Cámaras Penales, también obtienen capacitación en materia de delitos informáticos, y se manejan los conocimientos apropiados en el tema, pero por ser aun un delito nuevo no todos los magistrados en el desempeño de sus funciones, lo han llegado a conocer.

Es necesario señalar, que los operadores judiciales están en constante capacitación en cuanto a ciberdelitos, lo que abona a que se tenga un adecuado concepto de los mismos, esto en beneficio jurídico para la sociedad, debido a que no se debe dejar sin castigo el cometimiento de ningún ilícito.

4.7 Principio de legalidad en la estafa agravada del Art. 216 No. 5 del Código Penal y estafa informática regulada en el Art. 10 de la Ley de Delitos Informáticos y Conexos

En cuanto al principio de legalidad, en opinión tanto del representante del Ente Fiscal, como de los magistrados de las Cámara, no existe una transgresión al principio de legalidad, en atención a los siguientes considerandos:

- 1.- Existe una Ley previamente establecida tanto en la estafa agravada del Art. 216 No. 5, como en la estafa informática regulada en la LEDI.
- 2.- La redacción en ambos cuerpos normativos es clara, al establecer los supuestos que conllevan a enmarcar la conducta en los tipos ahí regulados.
- 3.- Existe solución para los casos que se presenten al Juzgador, en el sentido de que se tiene la opción de aplicar el principio de especialidad de la norma y como punto muy importante, es de mencionar la obligación que se tiene en cuanto aplicar la norma que sea más favorable al imputado (*indubio pro reo*).

Por lo anterior, el representante del Ente fiscal concluye que, desde su punto de vista no existe transgresión, sin embargo, hace notar que podría en cierta medida no ser “inequívoca” aclara, que para tal incertidumbre, con base a la integración de las normas, existen soluciones que puede emplear el Tribunal, al momento de emitir su criterio. De acuerdo al magistrado de la Cámara Tercera de lo Penal, menciona que “estamos frente a una redundancia de la ley, en ese sentido, si los hechos son anteriores a la vigencia de la Ley, se aplicará el No. 5 del Art. 216 del Cp., y si éstos son posteriores, se aplicará la Ley de Delitos Informáticos y Conexos”.

Habiéndose planteado la idea de la situación del resguardo del principio de legalidad en la comisión del delito de estafa informática, debemos mantener la postura de los operadores del sistema judicial, quienes en lo medular afirman que hay una sobre protección al principio de legalidad; por tanto es de aclarar, que para ello se debe verificar que cada cuerpo normativo desarrolla su propia definición del principio de legalidad, tal es el caso del Cp. en su artículo uno y de igual manera lo contiene la Ley Especial contra Delitos Informáticos y

Conexos; por lo que, en este punto tan notorio, no hay un vacío que implique un verdadero problema o dificultad en la protección de dicho principio.

En cuanto a la doble protección de un tipo penal, si entendemos que el art. 216 No.5 Cp. resguarda lo mismo que la Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos en su Art.10, en cuanto a esta referencia no se estaría ya frente a un problema de aplicación o vulneración del principio de legalidad, ya que en ambos cuerpos normativos se contiene la previsión de él; aquí más bien debemos aplicar el principio de especialidad de la norma, cuya premisa es que la ley especial prevalece sobre la general, tal concepto no supone una contradicción entre una norma general con una especial, ni la derogación tácita; sino como se señaló anteriormente, hay una vigencia simultánea de ambas normas, y con ello lo que buscamos expresar es que no hay una vulneración al principio de legalidad, sino más bien un sobre resguardo de dicho principio; pues nos da un doble presupuesto de que el acusado del delito de estafa agravada o estafa informática tendrá la garantía de un debido proceso.

Por tanto, el sistema normativo penal salvadoreño está diseñado para garantizar a la víctima un resarcimiento moral y económico por el perjuicio ocasionado, y para que el imputado tenga un juicio justo que le garantice sus derechos con la aplicación de una normativa penal más favorable.

4.8 Valoración actual del delito de estafa informática Art.10 de la LEDI

Debido a la importancia punitiva del delito de estafa informática, es indiscutible la necesidad que se tenía de una regulación específica, ya que el Código Penal, no era suficiente para tipificar todas las conductas delictivas y sancionarlas; con la actualización en cuanto a los elementos típicos de la estafa, aún se está frente a un conflicto semántico, pues algunos operadores

del sistema judicial, opinan que “no hay engaño en la estafa informática”; sin embargo, con base a la doctrina consultada y con el respaldo de los entrevistados, se comprueba que existe una manipulación que es equivalente al engaño, en este tipo de delitos.

Asimismo, en relación a los elementos diferenciadores que se pretendió establecer en un principio, entre ambas normativas, es materia de evolución; ya que el delito de estafa debe reunir todos los elementos típicos que le corresponden en la descripción penal; es decir que, los elementos del tipo base se mantienen, solo que con un tratamiento diferente por tratarse de sistemas informáticos; esto implica que tomamos los elementos típicos de la estafa convencional y los elevamos al ámbito virtual; distinguiendo además que el tipo penal de la LEDI es más amplio y por tanto más complejo.

Otro aspecto mencionado por los entrevistados, es lo referido al provecho patrimonial; ya que según lo expresado, si no hay un detrimento patrimonial en la víctima no se establece la estafa, y si existiere otro tipo de provecho que no sea el económico, no se constituye una estafa, sino un fraude informático.

Por lo demás, el tipo penal de la estafa informática es claro y encierra las conductas encaminadas al cometimiento del delito a través de los medios informáticos, representa un avance jurídico para la legislación salvadoreña ya que busca normar comportamientos que en otros países aún son objeto de debate, acerca de su viabilidad; lo anterior, en vista de que el uso de las TIC requiere conocimiento y manejo de las mismas, y elevarlas al ámbito judicial no es tarea simple; ya que requiere de una constante capacitación.

Un aspecto que no se puede pasar por alto, es la dificultad de individualizar al sujeto activo de la conducta, ya que representa un verdadero conflicto, pues para ello es necesario llegar a la conclusión de que quien manipuló la información es el dueño o usuario de alguna maquina determinada, y llegar a

ello requiere un nivel de convicción que en algunos casos podría estar vulnerando el principio de inocencia del imputado.

En cuanto a si es suficiente la regulación, podría decirse que sí; por lo que es de puntualizar que por ser una nueva corriente delictiva, en muchos casos representa dificultad sobre todo por no manejar los términos anteriormente expuesto, una vez superado este ámbito, solo se requiere ser autodidacta y capacitarse constantemente en la materia para adquirir nuevos conocimientos en relación a los avances tecnológicos.

CONCLUSIONES

El presente trabajo de grado tuvo como objetivo principal la realización de una investigación para determinar si existe diferencia entre los elementos del delito de estafa con agravación especial Art.216 No.5 Cp. y la estafa informática Art. 10 de la LEDI; por tanto luego de ejecutar la referida investigación emitimos las siguientes conclusiones:

1. A través de la investigación documental, se logró determinar que existe diferencia entre el delito de estafa con agravación especial del artículo 216, No. 5 del Cp. y la estafa informática regulada en el Art. 10 de la LEDI, en lo relacionado al momento que concurren cada uno de los delitos; de manera que, la primera regulación está dirigida a la manipulación e interferencia en el resultado de un procesamiento informático de datos; mientras que la segunda se refiere a la manipulación e influencia en el ingreso, procesamiento y resultado de datos de un sistema informático.
2. Se constató a través de la recopilación de los aspectos doctrinarios y legales más relevantes, relacionados al problema de investigación; que existe una ampliación del tipo penal regulado en el Art. 216 No. 5 del Cp.; por lo anterior, en el delito de estafa informática regulado en el Art. 10 de la LEDI el legislador incorporó otras conductas relevantes, que generan una mayor posibilidad de dar cobertura a las diferentes acciones delictivas.
3. Luego de realizar un análisis jurisprudencial y a través de la obtención de información de primera mano con algunos operadores del sistema judicial; se determinó que existe poca jurisprudencia en relación al tema de investigación; en ese sentido, se puede mencionar que es difícil conocer los criterios que poseen en conjunto los juzgadores en relación

a la aplicabilidad del N.º 5 del Art. 216 Cp.; en relación al delito de estafa informática, lo anterior se deriva en razón de que los procesos penales que se ventilan en los diferentes Tribunales en la actualidad, no llegan a Vista Pública, por ser en su mayoría conciliados por las partes durante el proceso penal.

4. Respecto al principio de legalidad, podemos concluir que, no existe una vulneración a este principio por parte del legislador, al regular el delito de estafa por medio de la manipulación informática de datos, en el artículo Art.216 No. 5 Cp. y el Art. 10 de la LEDI; en vista de que en ambos casos la norma se encuentra preestablecida de manera clara y precisa; por lo que, se debe analizar cada caso en particular para determinar y aplicar el principio de especialidad de la norma y la ley más favorable al imputado.
5. Se considera, que a futuro debería plantearse una derogación expresa referente a lo establecido en el Art. 216 No. 5 del Cp.; en vista que en la LEDI, en su Art. 10, amplía el tipo penal del delito de estafa, a fin de que no se dé lugar a ningún tipo de confusión e incertidumbre al momento de su aplicación; evitando así que se genere una redundancia normativa.
6. El Salvador necesita fortalecer de manera presupuestaria y logística, las instituciones encargadas de suministrar justicia, en el sentido de crear Unidades Especializadas que sean capacitadas constantemente, para estar a la vanguardia en temas de ciberdelito; a fin de poder afrontar de una manera más contundente los delitos relacionados a ese campo.

FUENTES DE INFORMACIÓN

LIBROS

Argüello, Luis Rodolfo. *Manual del Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 2004.

Bonesana, Cesare. *De Los Delitos y De Las Penas*. Madrid: La Gaceta Literaria, 1765.

Buompadre, Jorge Eduard. *Estafas y otras defraudaciones*, Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.

Casabona, Carlos María Romeo. *Delitos Informáticos de carácter patrimonial*. Merida: UNED, 1996.

Choclán Montalvo, José Antonio. *El Delito de Estafa*. España: Editorial Bosch, 2000.

Garrido, Mario. *Derecho Penal: Parte Especial, Tomo IV*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

Galán Muñoz, Alfonso. *El fraude y la estafa mediante sistemas informáticos: análisis del artículo 248.2 Cp.*, Valencia: Editorial Trant lo Blanch, 2005.

Jiménez De Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*, Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1992.

Jiménez de Asúa, Luis, *Códigos Penales Iberoamericanos*. Caracas: Editorial Andrés Bello, 1946.

Labatut Gléna, Gustavo. *Derecho Penal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1992.

Martínez Rosario de Vicente, *El principio de legalidad penal*. España: Tirant lo Blanch, 2004.

Moreno Carrasco y García, Luis Rueda. Código Penal de El Salvador Comentado. Tomo II. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 1999.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. España: Tirant lo Blanch, 2010.

Oneca, José Antón. *Las estafas y los engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia*. Tomo IX de la nueva enciclopedia jurídica. Barcelona: Editorial Francisco Seix, S.V., 1957.

Pierre, Lévy. *¿Qué es lo virtual?* Barcelona: Paidós Multimedia, 1999.

Rovira del Canto, Enrique. Delincuencia Informática y fraudes informáticos. Granada: Ed. Comares, 2002.

Silva, José Enrique. *Introducción al estudio del derecho Penal Salvadoreño*. El Salvador: Ediciones La Universidad, 1991.

Valle Muñiz, José Manuel y Gonzalo Quintero Olivares. *Comentarios al nuevo Código Penal*. Pamplona: Ed. Arazandi, 2001.

Valle Muñiz, José Manuel. *El Delito de Estafa: Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*. España: BOSCH. Casa editorial, S.A.

TRABAJOS DE GRADUACIÓN

González Suarez, Marco. "Fraudes en Internet y estafa informática". Tesis de maestría. Universidad de Oviedo.

Pérez Quintanilla, Manuel Eduardo. "Algunas consideraciones sobre el Delito de Estafa". Tesis de grado, Universidad de El Salvador.

LEGISLACIÓN DE EL SALVADOR

Asamblea Legislativa de El Salvador. Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, de El Salvador, 2016. El Salvador.

LEGISLACION INTERNACIONAL

Asamblea Nacional Constituyente francesa. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789. Francia.

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de La Unión. Código Penal Federal. México.

Consejo de Estado de Chile, Código Penal, 1874. Chile.

Consejo de Europa. Convenio sobre la Ciberdelincuencia, 2001. Hungría.

Convención de Delegados de Virginia. Declaración de Derechos de Virginia, 1776. Estados Unidos.

Cortes Generales de España. Código Penal Español, 1822. España.

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978. Costa Rica.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de apelación, Referencia NC-96-11-8ML. 2011. Cámara Tercera de lo Penal de la Primera sección del Centro El Salvador.

REVISTAS

Escuela Especializada en Ingeniería. ITCA FEPADE “Cibercrimen e Informática Forense”, Revista tecnológica No. 10, enero, Diciembre (2017). https://www.itca.edu.sv/wpcontent/uploads/2017/11/RevistaTecnologicaFinal_Digital.pdf

Faraldo Cabana, Patricia. “Los conceptos de manipulación informática y artificio semejante en el delito de estafa informática”. Revista, No. 21. San Sebastián: Ed EGUZKILORE, (2007). https://www.researchgate.net/Publication/46727319_Los_conceptos_de_manipulacion_informatica_y_artificio_semejante_en_el_delito_de_estafa_informatica

Pastor Muñoz, Nuria. “Estafa y negocio ilícito, Algunas consideraciones a propósito de la STS de 13 de mayo de 1997”, Revista de Derecho Penal y Criminología, (2003). <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2014/12/123-161.pdf>

Simaz, Alexis León. “Principio de legalidad e interpretación en el Derecho Penal: algunas consideraciones sobre la posibilidad de interpretar extensivamente la ley sustantiva”, Universidad Nacional de Mar de Plata: Argentina, (2014). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=560029>

Schlack, Andres. “*El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*”, Revista Chilena de Derecho”, N° 2, vol. 35, (2008). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000200003

ANEXOS

**ANEXO "1". RANKING GLOBAL DE INDICES DE
CIBERSEGURIDAD**

CYBERSECURITY

Global CYBERSECURITY INDEX & CYBERWELLNESS PROFILES

Report



1 Introduction

The Global Cybersecurity Index (GCI) is born of a cooperative partnership between private sector and international organization to drive the issue of cybersecurity to the forefront of national agendas. A joint project undertaken by ABI Research and the International Telecommunication Union, the GCI provides insight into the cybersecurity engagement of sovereign states.

Rooted in the ITU Global Cybersecurity Agenda, the GCI looks at the level of commitment in five areas: legal measures, technical measures, organizational measures, capacity building and international cooperation. The result is a country-level index and a global ranking on cybersecurity readiness. The GCI does not seek to determine the efficacy or success of a particular measure, but simply the existence of national structures in place to implement and promote cybersecurity.

The project is a result of intensive primary and secondary research by both ITU and ABI Research. Country-level surveys, complemented by in-depth qualitative research, were sent out to all ITU Member States. Information was collected on laws, regulations, CERTs and CIRTs, policies, national strategies, standards, certifications, professional training, awareness raising, and cooperative partnerships.

The aim of the GCI is to provide a snapshot of where countries stand in their cybersecurity engagement at the national level. The visions as seen by ABI Research and ITU is to promote cybersecurity awareness and the important role governments have to play in integrating appropriate mechanisms to both support and promote this crucial discipline. Safeguarding the integrity of cyberspace must involve the development of cybersecurity.

2 Key findings

2.1 Global ranking

Many countries share the the same ranking which indicates that they have the same level of readiness. The index has a low level of granularity since it aims at capturing the cybersecurity commitment/preparedness of a country and not its detailed capabilities or possible vulnerabilities.

Table 1: Country rank by index

Country	Index	Global Rank
United States of America*	0.824	1
Canada*	0.794	2
Australia*	0.765	3
Malaysia	0.765	3
Oman	0.765	3
New Zealand*	0.735	4
Norway*	0.735	4
Brazil	0.706	5
Estonia*	0.706	5
Germany*	0.706	5
India*	0.706	5
Japan*	0.706	5
Republic of Korea	0.706	5
United Kingdom	0.706	5

Global Cybersecurity Index & Cyberwellness Profiles

Country	Index	Global Rank
Austria*	0.676	6
Hungary*	0.676	6
Israel*	0.676	6
Netherlands*	0.676	6
Singapore	0.676	6
Latvia*	0.647	7
Sweden*	0.647	7
Turkey	0.647	7
Hong Kong	0.618	8
Finland	0.618	8
Qatar	0.618	8
Slovakia	0.618	8
Uruguay	0.618	8
Colombia	0.588	9
Denmark*	0.588	9
Egypt	0.588	9
France*	0.588	9
Mauritius	0.588	9
Spain*	0.588	9
Italy	0.559	10
Morocco	0.559	10
Uganda	0.559	10
Azerbaijan	0.529	11
Poland*	0.529	11
Rwanda	0.529	11
Tunisia	0.529	11
Czech Republic	0.500	12
Georgia	0.500	12
Russia*	0.500	12
Indonesia	0.471	13
Luxembourg*	0.471	13
Romania	0.471	13
Belgium*	0.441	14
Bulgaria	0.441	14
China*	0.441	14
Lithuania	0.441	14
Nigeria	0.441	14
Sudan	0.441	14
Argentina*	0.412	15
Cameroon	0.412	15
Croatia	0.412	15

Global Cybersecurity Index & Cyberwellness Profiles

Country	Index	Global Rank
Kenya	0.412	15
Mongolia	0.412	15
Sri Lanka	0.412	15
Thailand*	0.412	15
Brunei Darussalam	0.382	16
Chile*	0.382	16
Moldova*	0.382	16
Montenegro	0.382	16
Myanmar	0.382	16
South Africa	0.382	16
Costa Rica*	0.353	17
Ecuador	0.353	17
Malta*	0.353	17
Philippines	0.353	17
Switzerland	0.353	17
Ukraine*	0.353	17
United Arab Emirates*	0.353	17
Burkina Faso	0.324	18
Mexico*	0.324	18
Peru*	0.324	18
Viet Nam*	0.324	18
Bahrain	0.294	19
Bangladesh	0.294	19
Cyprus*	0.294	19
Ghana*	0.294	19
Iran *	0.294	19
Libya	0.294	19
Panama	0.294	19
Portugal*	0.294	19
Saudi Arabia*	0.294	19
Afghanistan	0.265	20
Serbia	0.265	20
Togo	0.265	20
Cote d'Ivoire	0.235	21
Jamaica*	0.235	21
Albania	0.206	22
El Salvador*	0.206	22
Greece*	0.206	22
Guatemala	0.206	22
Iceland*	0.206	22
Ireland*	0.206	22

Table 3: Americas region ranking by index

Americas	Legal	Technical	Organizational	Capacity Building	Cooperation	Index	Regional Rank
United States of America*	1.0000	0.8333	0.8750	1.0000	0.5000	0.8235	1
Canada*	0.7500	1.0000	0.8750	0.8750	0.5000	0.7941	2
Brazil	0.7500	0.6667	0.8750	0.7500	0.5000	0.7059	3
Uruguay	1.0000	0.6667	0.6250	0.5000	0.5000	0.6176	4
Colombia	0.7500	0.5000	0.7500	0.7500	0.2500	0.5882	5
Argentina*	1.0000	0.3333	0.3750	0.5000	0.1250	0.4118	6
Chile*	0.7500	0.5000	0.2500	0.3750	0.2500	0.3824	7
Costa Rica*	0.7500	0.3333	0.2500	0.1250	0.5000	0.3529	8
Ecuador	0.2500	0.6667	0.1250	0.5000	0.2500	0.3529	8
Mexico*	0.2500	0.5000	0.1250	0.3750	0.3750	0.3235	9
Peru*	0.7500	0.3333	0.2500	0.1250	0.3750	0.3235	9
Panama	0.2500	0.5000	0.3750	0.2500	0.1250	0.2941	10
Jamaica*	0.7500	0.0000	0.1250	0.1250	0.3750	0.2353	11
El Salvador*	0.0000	0.3333	0.2500	0.1250	0.2500	0.2059	12
Guatemala	0.0000	0.3333	0.1250	0.3750	0.1250	0.2059	12
Paraguay*	0.0000	0.3333	0.1250	0.2500	0.2500	0.2059	12
Trinidad and Tobago	0.2500	0.0000	0.5000	0.1250	0.1250	0.2059	12
Venezuela	0.5000	0.3333	0.0000	0.2500	0.1250	0.2059	12
Barbados	0.5000	0.0000	0.1250	0.2500	0.1250	0.1765	13
Belize*	0.2500	0.0000	0.2500	0.1250	0.2500	0.1765	13
Bahamas*	0.7500	0.0000	0.0000	0.1250	0.1250	0.1471	14
Nicaragua*	0.5000	0.0000	0.2500	0.1250	0.0000	0.1471	14

Americas	Legal	Technical	Organizational	Capacity Building	Cooperation	Index	Regional Rank
Saint Kitts and Nevis	0.7500	0.0000	0.1250	0.0000	0.1250	0.1471	14
Antigua and Barbuda*	0.7500	0.0000	0.0000	0.1250	0.0000	0.1176	15
Bolivia*	0.0000	0.0000	0.2500	0.1250	0.1250	0.1176	15
Dominican Republic	0.2500	0.0000	0.1250	0.1250	0.1250	0.1176	15
Grenada	0.7500	0.0000	0.0000	0.1250	0.0000	0.1176	15
Guyana*	0.0000	0.3333	0.1250	0.0000	0.1250	0.1176	15
Saint Lucia*	0.7500	0.0000	0.0000	0.0000	0.1250	0.1176	15
Suriname*	0.2500	0.0000	0.1250	0.1250	0.1250	0.1176	15
Haiti*	0.0000	0.0000	0.0000	0.1250	0.1250	0.0588	16
Dominica*	0.2500	0.0000	0.0000	0.0000	0.1250	0.0588	16
Cuba*	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	0.1250	0.0294	17
Honduras*	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	18
Saint Vincent and the Grenadines	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	0.0000	18

* Based on secondary data

ANEXO “2”. SENTENCIA INC 208-13-2

INC- 208-13-2

CAMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO: San Salvador, a las catorce horas del día diecinueve de noviembre del dos mil trece.

Por recibido el oficio número 4200, de fecha nueve de octubre de dos mil trece, procedente del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, acompañado de 776 fs., que conforman el expediente penal tramitado contra: **Andrea Carolina P. M.**, a quien se le absolvió por los delitos de **Estafa Agravada**, en perjuicio del **Banco de América Central, S.A.**, y por el delito de **Uso y Tenencia de Documentos Falsos**, en perjuicio de **la Fe Pública**.

Remisión que se hace para que esta Cámara conozca de los recursos de apelación interpuestos por el licenciado **José Manuel Cruz Azucena**, en su calidad de Querellante, y por la licenciada **Claudia Verónica Mendoza Hernández**, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República; en contra de la sentencia definitiva absolutoria, dictada por el tribunal de sentencia remitente.

El proceso penal fue sentenciado bajo la modalidad de procedimiento ordinario, en el que se pronunció sentencia definitiva absolutoria, a las quince horas del trece de septiembre de dos mil trece, cuya parte resolutive, se lee:

T.31) ABSUELVESE penal y civilmente a la imputada ANDREA CAROLINA P. M., de generales antes expresadas, de los delitos de ESTAFA AGRAVADA, Y USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS, el primero en perjuicio del BANCO DE AMERICA CENTRAL, S.A., y el segundo, en la Fe Pública;

2) LEVÁNTESE la medida cautelar de la detención provisional en que se encuentra la acusada, por ambos ilícitos penales y de no encontrarse a la orden de otra autoridad judicial, debe ponerse en inmediata libertad;

3) ABSUÉLVESE a la parte vencida de costas procesales;

4) Declarase en comiso los objetos secuestrados y oportunamente procédase a su destrucción [...]"

1. Admisibilidad

Esta Cámara previo a emitir pronunciamiento en cuanto a los alegatos que sustentan la apelación interpuesta, verificará la concurrencia de los requisitos de admisibilidad señalados por los arts. 452, 453, 468, 469 y 470 Pr.Pn., que son: a) recurribilidad de la resolución impugnada o impugnabilidad objetiva: que la resolución judicial impugnada, sea de aquellas que admite el

recurso de apelación;

b) legitimación para impugnar o impugnabilidad subjetiva: que el sujeto que recurre este legitimado para ello; c) existencia de agravio: que la decisión impugnada cause un agravio a la parte que lo invoca, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo; d) condiciones de interposición: que el recurso sea interpuesto en tiempo y forma, es decir, por escrito ante el juez o tribunal que dictó la resolución, y en el plazo de diez días de notificada la sentencia; e) motivos de interposición: por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho; f) en el caso de invocarse inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal que constituya un defecto en el procedimiento, el interesado haya reclamado oportunamente su corrección o haya efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado; g) con indicación separada de cada motivo con sus fundamentos; y f) con expresión de la solución que se pretende.

1. 1 Examen de admisibilidad del recurso de la querrela.

Examinado que ha sido el libelo impugnativo, en relación con los requisitos antes enunciados, se advierte que el recurso de apelación ha sido interpuesto contra sentencia definitiva absolutoria, por el delito de Estafa Agravada, la cual genera un agravio a los intereses patrimoniales de la sociedad víctima; por sujeto procesal legitimado, presentado por escrito ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna, y dentro del término de ley.

En cuanto al motivo, el recurrente indica como vicio de la sentencia el señalado en el art. 400 N° 5 del Código Procesal Penal, sin señalar los preceptos legales inobservados o infringidos.

La Sala de lo Penal respecto al examen de admisibilidad realizado en esta instancia, al respecto ha pronunciado lo siguiente: *"[...]tampoco, es viable el imponer criterios rigurosos y formalistas en cuanto a los requisitos que debe contener el mencionado recurso, pues si del mismo se desprenden el cumplimiento a las condiciones de interposición, sus elementos esenciales, como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y el agravio, al rechazarlo se le estaría otorgando un sentido diferente a las formas procesales exigidas para el recurso de apelación, lo cual a su vez, irá en contraposición a lo dispuesto en el Art. 15 Pr. Pn., que indica que las normas se interpretarán restrictivamente cuando limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales[...]" (Ref. 36C2011 del 08-11-2011).*

En consonancia con lo anterior, así como del principio de *jure novit curiae*, esta Cámara considera que la deficiencia advertida, puede ser suplida, por tanto a partir de los argumentos utilizados por el recurrente en la fundamentación del escrito de impugnación, la competencia de esta Cámara, se limitara para conocer sobre el motivo siguiente: 1) inobservancia del art. 179 Pr.Pn., relacionado con el art. 400 N° 5 Pr.Pn., por el vicio en la sentencia por inobservancia de las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

Por último, en cuanto a su expresión de solución, el recurrente pretende se revoque la sentencia impugnada, y se dicte en su lugar sentencia definitiva condenatoria. Por tanto advirtiendo que el recurso cumple con los requisitos establecidos en los artículos 452, 453, 468, 469 y 470 del Código Procesal Penal, **ADMITESE** el recurso de apelación.

1. 2 Examen de admisibilidad del recurso de la representación fiscal.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal se advierte que ha sido interpuesto contra sentencia definitiva absolutoria, por los delitos de Estafa Agravada, y por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, por generar agravio a los intereses de la sociedad y al debido proceso, en virtud que la resolución que se impugna pone fin a la acción penal; por sujeto procesal legitimado, presentado por escrito ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna, y dentro del término de ley.

La recurrente estructura el recurso invocando dos motivos así: "1- *de FORMA, consisten en la violación a las reglas de la sana crítica concretamente de la lógica, en lo que se refiere a los principios de coherencia y derivación, específicamente al principio de razón suficiente art. 176, 179, 400 numeral 5 Pr.Pn.; y 2- de FONDO, por considerar el Juez que la conducta atribuida al imputado [sic] no es típica del delito acusado. Art. 216, 217 Pn. Falsedad Ideológica Pr.Pn.*"

El art. 470 Pr.Pn., desarrolla los requisitos que debe cumplir el recurso a efecto de su conocimiento, entre esos está la de indicar la disposición legal que el recurrente estima que ha sido inobservada, o aplicada incorrectamente, vinculada además con el vicio que habilita la apelación, de conformidad con el art. 400 Pr.Pn.

De los motivos indicados, se advierte que la recurrente en el segundo motivo únicamente señala las disposiciones que considera han sido infringidas por el sentenciador, no así del vicio en la sentencia que habilita la apelación, además hace referencia al art. 217 Pn., que describe la conducta típica de Apropriación o Retención Indebida, y se refiere además al delito de Falsedad

Ideológica, lo que a consideración de esta Cámara es un error material cometido por la recurrente.

Dicho lo anterior, y partiendo de la fundamentación de los motivos enunciados, y del principio *iure novit curiae*, esta Cámara considera que la deficiencia advertida, puede ser suplida, a partir de los argumentos utilizados por la recurrente en la fundamentación del escrito de impugnación, por tanto la competencia de esta Cámara, se limitara para conocer sobre los motivos siguientes: 1) *violación a las reglas de la sana crítica concretamente de la lógica, en lo que se refiere a los principios de coherencia y derivación, específicamente al principio de razón suficiente art. 176, 179 Pr.Pn., lo que genera el vicio de la sentencia señalado en el art. 400 numeral 5 Pr.Pn.; y 2) infracción a los arts. 215, 216 Pn., por considerar el Aquo que no se configura el delito de Estafa Agravada, lo que genera el vicio de la sentencia señalado en el art. 400 N° 5 Pr.Pn.*

En cuanto a su expresión de solución, la recurrente indica que se anule la sentencia definitiva absolutoria dictada por el *Aquo*. Por lo anterior y advirtiendo que el recurso cumple con los requisitos establecidos en los artículos 452, 453, 468, 469 y 470 del Código Procesal Penal, **ADMITESE** el recurso de apelación.

2. Fundamentos de los recursos de apelación.

2.1 Apelación de la Querella.

Motivo: inobservancia del art. 179 Pr.Pn., que genera el vicio del art. 400 N° 5 Pr.Pn., por inobservancia de las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

Señala el recurrente que junto con la parte fiscal, presentaron para ser discutidas en vista pública, entre otros elementos de prueba, lo siguiente:

Testimonios del señor Douglas Borromeo C. C., y de su cónyuge la señora Maritza Genoveva E. de C. Con cuyos testimonios corroboraron ante el tribunal que el primero es titular de una cuenta con el Banco de América Central, que la titularidad de dicha cuenta le permitía hacer uso de una tarjeta de debito y que de manera adicional, se había obtenido otra tarjeta a favor de la señora E. de C. Y que en un determinado momento la señora E. de C., fue informada que con una tarjeta que lucía los datos de la misma, se habían efectuado una serie de transacciones que no correspondían al giro normal de las verificadas por ella, mostrándole por parte del Banco, un listado de las transacciones irregulares, las cuales no fueron reconocidas por la señora, por lo que el banco le devolvió el importe de las transacciones fraudulentas.

de otro un hecho no existente como existente, deforma un hecho verdadero cuando le falsifica al ofendido el cuadro total del hecho, sea mediante la adición o la supresión de sus particularidades esenciales, y oculta un hecho verdadero, cuando sustrae del conocimiento del ofendido determinada circunstancia o particularidad, respecto a una situación, cosa o persona.

Error, que es una representación positiva, de un falso hecho, y ese error es producto del engaño del sujeto activo.

Acto dispositivo patrimonial. A consecuencia del error, el engañado debe realizar el acto dispositivo patrimonial. Por acto dispositivo patrimonial se entiende un actuar, un tolerar o un omitir del engañado, que causa, de manera inmediata, una disminución patrimonial, perjudicial para sí mismo o para un tercero. Para que exista un acto dispositivo patrimonial es necesario que el engañado, de acuerdo al plan del autor, aparezca como el "instrumento" que causa, por sí mismo, mediante su conducta, la disminución patrimonial o la autolesión patrimonial. Esta característica del acto dispositivo patrimonial es esencial, porque responde a la característica del delito de estafa, que presupone que el autor no interrumpe en la esfera patrimonial ajena, (ni por sí mismo ni a través de un mediador del hecho), ni se procura por sí mismo la ventaja patrimonial, sino que utiliza al engañado para obtenerla. Desde el punto de vista económico, la reacción del engañado a la acción engañosa del autor, debe ser un acto de dar; es decir, que la reacción del engañado a la acción engañosa debe ser la causa inmediata y eficiente de la disminución patrimonial. Es por esta razón que la estafa es un delito de autolesión, porque el engañado, como instrumento del autor, causa él mismo el daño patrimonial, para sí o para un tercero, a través del acto dispositivo patrimonial.

Perjuicio patrimonial. Existe cuando la desventaja patrimonial proviene, de manera inmediata, de la lesión al bien patrimonial penalmente protegido, por tanto en la estafa solamente hay daño patrimonial cuando el patrimonio es lesionado de manera inmediata.

En cuanto al tipo subjetivo del delito de estafa, ese consiste en el dolo del sujeto activo de obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero.

En cuanto a la agravante la disposición sanciona la realización de alguna manipulación informática, con lo que se engloban todos los casos en los que se realiza una transferencia no consentida de activos patrimoniales en perjuicio de tercero.

La manipulación tiene que ir dirigida a lograr interferir, en el sentido de alterar, el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos, de tal modo que se atribuyan

indebidamente ingresos o bienes o servicios o se le anulen incorrectamente débitos o gastos. Esta manipulación equivale al engaño en el tipo básico y la interferencia equivale al acto de disposición y al perjuicio.

En el caso en concreto consideran lo suscritos que existió un engaño por la manipulación realizada con el fin de interferir en el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos, que consistió desde la extracción de la información de la tarjeta de la señora E. de C., para transmitir esos datos a través de medios informáticos, hacia otro plástico que parcialmente contiene el nombre de la imputada P. M., con el fin de disponer del patrimonio al que tenía derecho la titular de la tarjeta; lo anterior en virtud del hallazgo que se hiciera en la vivienda de la imputada, de los objetos para realizar esa manipulación.

En el caso de Súper Repuestos, se ha establecido con la prueba indiciaria que la imputada se hizo presente, e intento comprar repuestos, haciendo creer que la tarjeta entregada era de su titularidad, cuando en realidad la tarjeta de debito entregada, contenía en su banda magnética información de la señora Escalante de C., con el fin de obtener un provecho injusto.

Como efecto de la acción engañosa, existe un error, ya que hubo un cobro del importe de la compra realizada por la imputada, en el establecimiento, sin embargo, posteriormente esa compra es cancelada; lo anterior constituye un delito en grado de tentativa, conforme a lo señalado en el art. 24 Pn., ya que la imputada realizó todos los actos tendientes a realizar la estafa, pero por causas ajenas a ella no se consumó. Lo anterior se constata en los movimientos bancarios de la cuenta número 102913878, cuyo titular es el señor Douglas C. C.; en el que no se encuentra cargado el importe de la compra de Súper Repuestos.

En cuanto al resto de transacciones realizadas con la tarjeta de la señora Maritza Genoveva E. de C., que no fueron reconocidas por su titular, se detallan las siguientes: 1) Pizza Papa Johns, por un monto de \$3.25; 2) China Wok Galerías, por un monto de \$4.50; 3) Wendys Galenas, por un monto de \$ 5.25, 4) Súper Selectos Multiplaza, por un monto de \$189.64; 5) Fiesta Mexicana, por un monto de \$85.80; 6) Texaco Loma Linda, por un monto de \$40.00; 7) Hospital Pro Familia, por un monto de \$500.00; 8) Texaco Loma Linda, por un monto de \$411.65; 9) Esso Zacamil, por un valor de \$45.00; 10) Esso on the Run la Rábida II, por un valor de \$44.85; 11) Farmacia Virgen de Guadalupe Colonia Medica, por un valor de \$311.01; 12) Super Selectos, por un valor de \$72.00; y 13) Súper Selectos, por un valor de \$191.88.

Consta en el proceso a partir del fs. 118, certificación extendida por el Gerente de

Operaciones del Banco de América Central, de los bouchers de las compras detalladas en el párrafo precedente, de los cuales se advierte, que la compra realizadas en China Wok, y en Papa Jonhs, lo fueron con el servicio de pago rápido, por lo que no consta ni firma ni documento único de identidad de la persona que realizo la compra.

De las transacciones realizadas en el Hospital Pro Familia, Esso Zacamil, y Esso La Rábida, se advierte que fueron realizadas por persona distinta a la imputada, pues aparece en los bouchers consignado el Documento Único de Identidad número [...], que no corresponde a la imputada, sino a un hombre.

En cuanto al resto de transacciones, no obstante no se cuenta con un peritaje que determine que la firma que aparece en los bouchers corresponde a la imputada, en algunos aparece que el Documento Único de Identidad entregado por la persona que realizo las transacciones el número [...] que corresponde a la imputada Andrea Carolina P. M.; y tomando además en consideración que se ha determinado mediante la prueba indiciaria que la misma fue la que intento realizar la compra en Súper Repuestos, el siete de mayo de dos mil doce, es decir hay proximidad temporal al resto de las compras, se llega a la conclusión que también fueron realizadas por la misma, y que en esos casos si fue una Estafa consumada, pues además del engaño, y el error, hubo un beneficio patrimonial, y un perjuicio patrimonial, pues se constata en el movimiento bancario de la cuenta a nombre del señor C., que fueron cargadas las compras, disminuyendo su patrimonio; y al haber asumido el Banco de América Central, dicho importe, la entidad financiera es afectada en consecuencia en su patrimonio.

Otro de los elementos del tipo es el elemento subjetivo, el cual a consideración de esta Cámara concurre, pues con conocimiento y voluntad la imputada realizo la conducta típica, tan es así que sabía que su conducta era constitutiva de un delito, al retirarse del establecimiento de Súper Repuestos, al ver frustrado su objetivo, dejando la tarjeta clonada y su DUI.

Con lo anterior, contrario a lo afirmado por el sentenciador, esta Cámara considera que los elementos del tipo de Estafa Agravada, se configuran, por existir prueba indiciaria suficiente para establecerlos, y por tanto es de recibo también el segundo motivo invocado por la representación fiscal.

Por todo lo anterior, al haberse determinado la existencia de los vicios alegados, genera la anulación total de la sentencia, y la necesidad que se realice una nueva vista pública como lo indica el art. 475 Pr.Pn.

En cuanto a la determinación del nuevo tribunal que realizara la nueva vista pública, no obstante con la regulación del actual Código Procesal Penal, la integración del tribunal sentenciador, es la mayoría de las veces tribunal unipersonal, lo que permitiría remitir el proceso al mismo tribunal de sentencia para que conozca otro de los Jueces unipersonales que integran dicho tribunal, sin embargo, el remitir el proceso al mismo tribunal, implicaría que al dictarse la nueva sentencia, y sea recurrida, esta Cámara tendría que conocer nuevamente del proceso, concurriendo en esa circunstancia el motivo de impedimento al que hace referencia el art. 66 N° 1 Pr.Pn., por lo que a fin de evitar dicha circunstancia, que conllevaría a la dilación del proceso, consideran los suscritos que lo procedente es remitir el proceso para que el nuevo juicio lo realice un tribunal distinto del que conoció originalmente, y además de cualquier otro que sea competencia de este tribunal, por lo que se anulara la sentencia definitiva absolutoria sometida a examen, y se tendrá que remitir el proceso al Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, lo anterior conforme al orden correlativo, que para tal efecto lleva este tribunal.

POR TANTO EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, con base a los razonamientos y análisis expuestos, disposiciones legales citadas, y a los arts. 452, 453 y 468, 469,470, y 475 del Código Procesal Penal, este tribunal resuelve:

a) Admitase el recurso de apelación interpuesto por el licenciado **José Manuel Cruz Azucena**, en su calidad de Querellante, y por la licenciada **Claudia Verónica Mendoza Hernández**, en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República; b) Anulase la sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, en carácter unipersonal en el **proceso instruido en contra de Andrea Carolina P M., a quien se le absolvió por los delitos de Estafa Agravada, en perjuicio del Banco de América Central, S.A., y por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, en perjuicio de la Fe Pública;** c) **Designase el Tribunal Quinto de Sentencia para realizar una nueva vista pública;** d) **Proceda el Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, remitir en original el proceso penal, al recibo del mismo; y e) certifíquese la presente resolución y remítase al Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, junto con el proceso original.**

NOTIFIQUESE.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.

ANEXO "3". SENTENCIA INC -96-11-8ML

ANEXO No. 3

INC-96-11-8ML

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador a las catorce horas del día quince de junio de dos mil once.

Por recibido el oficio número 62-JUN.REF:56.2011- 6 del día seis de junio del corriente año, procedente del Juzgado Sexto de Instrucción de esta ciudad, juntamente con copias simples del proceso penal que se instruye en contra de los imputados [...]; quienes son procesados por los delitos de ESTAFA AGRAVADA TENTADA, previsto y sancionado en los artículos 215 y 216 numerales cinco en relación con 24 y 68 todos del Código Penal, en perjuicio patrimonial del BANCO HSBC SALVADOREÑO S.A. Y HURTO AGRAVADO TENTADO, previsto y Sancionado en los Artículos 207 y 208 numerales 6, en relación al 24 y 68 todos del Código Penal, en perjuicio de la SOCIEDAD PROTECTORA DE ANIMALES

A) FUNDAMENTO DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE ALZADA:

El señor Juez A-Quo en su resolución de fecha tres de junio del presente año fundamentó " En el caso que nos ocupa, la denominada apariencia de buen derecho, la debe constatar el Suscrito en virtud a los elementos que se tienen y que ha incorporado el Ministerio Fiscal para sustentar la imputación o sospecha fundada de participación de los procesados, dichos elementos ya manifestó el Suscrito que para el momento procesal en el cual nos encontramos son suficientes para establecer una probabilidad de existencia de un delito y la probabilidad mínima de participación de los imputados en los mismos lo cual debe interpretarse no en el sentido que se ha desvanecido la presunción de inocencia de la cual gozan los procesados hasta el momento de ser oídos y vencidos en juicio, sino que en el sentido que debe continuarse investigando, para lo cual es la presente etapa de instrucción con el objetivo de recoger todos los elementos necesarios que fundamentaran una eventual acusación o incluso la misma defensa de los imputados; sin embargo, como ya se menciono con anterioridad para el momento procesal en el cual nos encontramos lo elementos incorporados resultan suficientes. Ahora bien, en cuanto al peligro de fuga (periculum in mora), fundado en una sospecha de que los justiciables obstaculizaran la investigación, la amenaza a la seguridad colectiva y evasión a la acción de la justicia, si bien los delitos por los que se procesan, son graves y su penalidad es alta, aunque es necesario considerar que los mismos son en grado de tentativa y por lo tanto una posible pena podría resultar más baja, así como también el hecho de la posible aplicación de

salidas alternas al procedimiento, no basta criterios objetivos para sostener el peligro de fuga, pues se está desnaturalizando el carácter cautelar, proporcional y excepcional de la detención, también deben valorarse elementos subjetivos circunscrito a las circunstancias personales de los imputados, los cuales pueden ser acreditadas con arraigos, que en el presente caso fueron presentados por la defensa de los imputados en la Audiencia inicial mencionada. Consideró el Juez A quo que los documentos presentados son suficientes para acreditar los arraigos personales, familiares y laborales de ambos imputados, pues en el caso del primero de los imputados mencionados, los arraigos presentados son más de los padres que de él, a criterio del Suscrito se ha logrado establecer que tiene familia, un lugar fijo en el cual reside, lo que aunado a la caución económica que la misma defensa ofreció en la mencionada Audiencia Inicial, son suficientes para desvanecer el peligro de fuga y permite imponerle a los imputados otro tipo de medidas menos gravosas para su libertad que permitan alcanzar los mismos que la detención provisional, lo cual es únicamente garantizar su presencia en el transcurso del presente proceso por lo que deberá sustituirse la detención provisional por otras medidas menos gravosas...."

POSICIÓN DE LA REPRESENTACIÓN FISCAL

Es de advertirse que la Detención Provisional y la demás medidas cautelares, no contravienen el principio de Presunción de Inocencia contenido en el Artículo 12 de la Constitución de la República, ya que hasta este momento, la persona que está siendo procesada por la comisión de un hecho delictivo aun no ha sido declarada culpable y por lo tanto no se ha desvirtuado dicho principio por lo que aun no se ha dado la pérdida de sus derechos, ya que la única finalidad de la medida, como se dijo anteriormente, es la de garantizar que la prueba que ha de ser incorporada al Juicio no se vea alterada y que el imputado comparezca al acto de juicio.

En el caso que nos ocupa, la sociedad PROTECTORA DE ANIMALES se ha visto afectada en su patrimonio por la comisión del delito de HURTO AGRAVADO TENTADO Y EL BANCO HSBC SALVADOREÑO, S.A. por la comisión del delito de ESTAFA AGRAVADA TENTADA para los cuales, de acuerdo a las Investigaciones realizadas hasta este momento se cuenta con los elementos suficientes y necesarios que permiten sustentar la posible participación de los imputados en tales delitos, por lo tanto que se dejase de lado la aplicación de medidas cautelares se pone en riesgo el posible resultado que pueda derivarse del Proceso

Penal, es decir la posible condena de los imputados y lograr la reparación de los perjuicios, sufridos.

El hecho que los imputados han podido tener acceso vía Internet a la cuenta de la víctima sin autorización de ella y violando la seguridad del banco, lo cual constituye una prueba insoslayable de la probabilidad de obstrucción de la investigación que se realiza, debido a la forma que se ha cometido el hecho delictivo y la calidad que tienen los referidos encartados en cuanto el conocimiento especial que se necesita para poder realizar este tipo de hechos...

En dicha audiencia su digna autoridad consideró que los documentos presentados por la defensa son suficientes para acreditar los arraigos personales, laborales y familiares de ambos imputados, lo que aunado con la caución económica que la misma defensa ofreció, son suficientes para desvanecer el peligro de fuga y permite imponérsele a los imputados otro tipo de medidas menos gravosas para su libertad.

La representación fiscal no comparte tal afirmación, ya que se reúne todos los requisitos para la detención provisional y la documentación presentada para probar los arraigos de los imputados no aseguran en nada que los mismos cumplan con las obligaciones que se pudiesen imponer para que continúen en el proceso o no interfieran en los actos de investigación, por lo que esta es la causa por la cual el ente fiscal considera que se le ha causado agravio. Pues se cuenta con la probabilidad positiva que los encartados participaron en el ilícito que se les atribuye, y la circunstancia de no tenerlos arraigados al proceso, en un momento determinado podrían frustrar el objetivo primordial de la investigación al bloquear los actos de investigación a través de la amenaza o amedrentación hacia la víctima o a los testigos a fin que estos realicen comportamientos con el fin de no colaborar con la administración de justicia o a través de hechos que impida la investigación por el conocimiento técnico que tiene y que se está investigando en el presente caso...

DEL ANÁLISIS DE LAS DILIGENCIAS VERIFICADAS, ESTA CÁMARA HACE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES

I.- El presente recurso de apelación es promovido por quien tiene el derecho procesal de hacerlo, dentro del plazo legal establecido, siendo el auto impugnado apelable, de conformidad a los Artículos 341, 452, 453, 455, 464 y 465 del Código Procesal Penal, por lo que es procedente la ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO.

II- En el caso de autos, según en requerimiento fiscal se les acusa a los imputados [...]

deviene de la posible evasión del imputado a los actos del proceso; al examinar este presupuesto se deben de tomar en cuenta diferentes aspectos entre ellos la gravedad del hecho y la posible pena a imponer.

En el presente caso, se le atribuye a los imputados [...] el hecho que ha sido calificado provisionalmente como ESTAFA AGRAVADA TENTADA y HURTO AGRAVADO TENTADO.

Como ya se explicó para esta Cámara la Calificación correcta debería ser Estafa Agravada en Grado de Tentativa realizada en coautoría por ambos imputados; por lo tanto sobre el modo de comisión de este ilícito y sus consecuencias legales se hará el análisis del peligro de fuga, y de la necesidad o no de decretar la medida de la Detención Provisional, se procede a ello de la manera siguiente: El artículo 216 del Código Penal establece para el delito de Estafa Agravada una pena de cinco a ocho años de prisión; y por ser el hecho cometido en grado de tentativa de acuerdo al artículo 68 del Código Penal la pena correspondiente se fijara entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo de la pena señalada para el delito consumado, es decir que la pena aplicable en caso de una posible condena es de dos años, seis meses a cuatro años de prisión, el cual es considerado como un delito grave tal como lo establece el artículo 18 inciso "2 del Código Penal, en donde se lee "...Los delitos pueden ser graves y menos graves. Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años..."

En el presente caso la gravedad del hecho no se relaciona solamente con la posible pena a imponer sino también por la modalidad potencialmente dañosa de manipulación no autorizada de sistemas informáticos, que puede producir perjuicio de gran consideración. En el caso sub-judice en el requerimiento se relaciona que la señora [...] quien es miembro de la seguridad del banco manifestó que el imputado [...] pretendía realizar otras tres operaciones de orden de pago en el mismo banco pero de otras cuentas bancarias, y que no las había realizado, lo que permite inferir que los imputados tienen el conocimiento y la habilidad para realizar acciones similares, es decir que hay peligro de reiteración delictiva.

En virtud de lo anteriormente expuesto este Tribunal de Alzada considera que se cumplen los parámetros del Artículo 329 del Código Procesal Penal y que los arraigos presentados por la defensa no son suficientes para evitar el peligro de fuga, por lo tanto deberá revocarse las medidas sustitutivas y en su lugar decretar la detención Provisional de ambos

imputados a fin de garantizar la comparecencia de los mismos a todos los actos del proceso.

Respecto a la supuesta conciliación extrajudicial esta no se valora por no estar debidamente formalizada y haber sido indebidamente incorporada al proceso.

POR TANTO: En vista de las razones anteriormente expuestas, disposiciones legales citadas y Artículos 215, 216 N° 5 y 207, 208 N°6 en relación con los artículos 24 y 68 todos del Código Penal y 320, 329, 341, 452, 453, 464, 465. Todos del Código Procesal Penal, esta CÁMARA RESUELVE: A) ADMÍTASE el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada KAREN LISSETTE TEJADA CARDONA representante del Ministerio Publico Fiscal. B) REVOCASE la resolución pronunciada por el Señor Juez del Juzgado Sexto de Instrucción de esta ciudad, en Audiencia Especial de Revisión de Medidas, celebrada a las nueve horas del día tres de junio del año dos mil once, en la causa penal instruida en contra de [...] de generales ya enunciadas en el preámbulo de ésta resolución, por los delitos de ESTAFA AGRAVADA TENTADA y HURTO AGRAVADO TENTADO, regulado y sancionado en los Artículos 215, 216 N° 5 y 207, 208 N° 6 en relación con los Artículos 24 y 68 todos del Código Penal, en perjuicio patrimonial del BANCO HSBC S.A. Y SOCIEDAD PROTECTORA DE ANIMALES, en la cual ordenó Instrucción Formal con Medidas Sustitutivas a la Detención Provisional para los enjuiciados antes referidos; C) DECRETASE la Detención Provisional en contra de los imputados [...] por el delito que provisionalmente se califica como ESTAFA AGRAVADA TENTADA y HURTO AGRAVADO TENTADO, regulado y sancionado en los Artículos 215, 216 N° 5 y 207, 208 N° 6 en relación con los Artículos 24 y 68 todos del Código Penal, en perjuicio patrimonial del BANCO HSBC S.A. Y SOCIEDAD PROTECTORA DE ANIMALES, D) ORDÉNASELE al señor Juez A-quo librar la respectiva orden de captura en contra de los referidos imputados. E) REMITASE certificación de la presente resolución al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE.

PRONUNCIADO POR SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-

ANEXO "4". SENTENCIA APE-53-11-CPRPN-2017

APE-53-11-CPRPN-2017

CAMARA DE LA SEGUNDA SECCION DE ORIENTE; Usulután, a las quince horas y treinta minutos del día nueve de Junio del año dos mil diecisiete.-

El presente **RECURSO DE APELACION** ha sido incoado contra el auto de **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO** dictado por la Señora Jueza del Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad, en la Audiencia Preliminar celebrada a las ocho horas y treinta minutos del día diecisiete de Mayo del dos mil diecisiete, en el proceso penal instruido contra los imputados **RCCC** de treinta y ocho años de edad, soltera, de oficios o profesión operaria, del origen y domicilio de San Salvador, residente en ***** número ***** , Barrio ***** , hija de LACM Y DECG, por atribuírsele los delitos de **ESTAFA INFORMATICA EN GRADO DE TENTATIVA, MANIPULACION FRAUDULENTE DE TARJETAS INTELIGENTES O INSTRUMENTOS SIMILARES Y HURTO POR MEDIOS INFORMATICOS**, previsto y sancionado en los arts.10 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, en relación con el art.24 del Código Penal, artículo dieciséis de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos, el primer delito en perjuicio de SUPER TIENDAS GALO, el segundo delito en perjuicio de IDENTIDAD, PROPIEDAD, INTIMIDAD E IMAGEN DE LAS PERSONAS NATURALES, y el último delito en perjuicio de la víctima que goza de régimen de protección con la clave “SETECIENTOS NOVENTA Y UNO”, y el imputado **WAPC**, de veintiún años de edad, soltero, de oficio enderezado y pintura, originario de San Salvador y del domicilio de Ayutuxtepeque, residente en Colonia ***** , pasaje ***** , casa número ***** , calle ***** , hijo de AOP, y de MGCP; por atribuírsele los delitos de **HURTO POR MEDIOS INFORMATICOS Y MANIPULACION FRAUDULENTE DE TARJETAS INTELIGENTES O INSTRUMENTOS SIMILARES**. Previsto y sancionados en los arts. 13 y 16 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, el primer delito en perjuicio patrimonial de la víctima que goza de Régimen de Protección con la clave “SETECIENTOS NOVENTA Y UNO”, y el segundo delito en perjuicio de LA IDENTIDAD, PROPIEDAD, INTIMIDAD E IMAGEN DE LAS PERSONAS NATURALES.

Han intervenido en el presente proceso, en representación del Fiscal General de la República, la Licenciada ROSA EVANGELINA ROMERO ALAS, en calidad de Defensor

Particular de la imputada RCCC, y WAPC, el Licenciado JOSE ANDRES MAZARIEGO HERNANDEZ;

LEIDAS Y ANALIZADAS LAS ACTUACIONES REMITIDAS, Y CONSIDERANDO:

I.- Sobre la admisión y motivación del presente recurso de apelación, se **RESUELVE:** Por cumplir con los Arts. 354, 464, 465, 466, 467 C. Pr. Pn., **ADMITASE EL RECURSO DE APELACION** incoado por la agente fiscal acreditada al presente proceso Licenciada ROSA EVANGELINA ROMERO ALAS, del **sobreseimiento provisional** dictado por la Jueza del Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad, a favor de la imputada RCCC, por atribuírsele los delitos de **ESTAFA INFORMATICA EN GRADO DE TENTATIVA, MANIPULACION FRAUDULENTO DE TARJETAS INTELIGENTES O INSTRUMENTOS SIMILARES Y HURTO POR MEDIOS INFORMATICOS**, previsto y sancionado en los arts.13 y 16 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos en relación al art.24 del Código Penal, el primer delito en perjuicio de “SUPER TIENDAS GALO”, el segundo delito en perjuicio de IDENTIDAD, PROPIEDAD, INTIMIDAD E IMAGEN DE LAS PERSONAS NATURALES, y el último delito en perjuicio de la víctima que goza de régimen de protección con la clave “SETECIENTOS NOVENTA Y UNO; y contra el **Sobreseimiento Definitivo** a favor del imputado **WAPC**, por atribuírsele los delitos de HURTO POR MEDIOS INFORMATICOS Y MANIPULACION FRAUDULENTO DE TARJETAS INTELIGENTES O INSTRUMENTOS SIMILARES, previsto y sancionados en los Artículos trece y dieciséis de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, el primer delito en perjuicio de la víctima que goza de Régimen de Protección con la clave “SETECIENTOS NOVENTA Y UNO”, y el segundo delito en perjuicio de LA IDENTIDAD, PROPIEDAD, INTIMIDAD E IMAGEN DE LAS PERSONAS NATURALES.

II.- La Jueza Segundo de Instrucción de esta ciudad, fundamenta su resolución de **Sobreseimiento Provisional y Sobreseimiento Definitivo, en base a los siguientes argumentos:** ““(II) **SOBRE LA CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LA PROCESADA RCCC, CONSIDERASE:** Que en la presente causa, se cuenta con elementos del tipo penal por medio de los cuales se determina que efectivamente nos encontramos en presencia de conductas contraria al ordenamiento Jurídico Penal, los cuales se han señalado como delitos, entre ellos el de **ESTAFA INFORMÁTICA EN GRADO DE TENTATIVA**, previsto y sancionado en el artículo diez de la Ley Especial Contra los Delitos

de ir en contra de los principios que sustentan nuestro proceso penal, enjuiciar a una persona por un hecho que no existió.- Esta Cámara al analizar los elementos de prueba incorporados hasta este momento procesal, no se ha establecido que concurre ninguno de los supuestos que establece el Art. 350 C. Pr. Pn.; más bien los elementos de prueba incorporados al proceso y la prueba ofrecida para la vista pública, no es lo suficientemente robusta para fundar la acusación; pero existe la posibilidad que se puedan obtener nuevos elementos de prueba para establecer la probable participación del imputado WAPC, ya que el testigo HECV, quien es Cajero de la Tienda Galo de esta ciudad, hace relación que a dicha Tienda un joven acompañaba a la persona que se presentó con la tarjeta de Débito del Banco Azteca, a comprar producto”; que así mismo mediante el acta de captura se ha establecido que los testigos captadores, intervinieron al imputado WAPC, y en su billetera se le encontró una tarjeta del Banco Azteca, con los apellidos de CC, y un tique de compra de la Despensa de Don Juan de Zacatecoluca, que según la Jueza remitente el imputado WAPC, al encontrarse dentro de la Super Tienda Galo, no realizó ningún acto propio de los verbos rectores de los delitos tipos, cuando ha quedado demostrado que dicho imputado acompañaba a la imputada RCCC, y prueba de ello la tarjeta del Banco Azteca a nombre de “CC”, que le fue incautada al imputado, en ese sentido el imputado no es desvinculado totalmente de la relación procesal, y por ello no se puede excluir de los hechos que se le atribuyen, así también argumentó la Jueza A quo, que se ha relacionado por el perito EAB Arévalo, que del teléfono incautado al imputado WAPC, se establece que se obtuvieron notas de voz de WhatsApp, y que según la Jueza Instructora, no se pudieron escuchar dichas notas de voz, en la cual la Representación Fiscal, señala “que escuchan instrucciones de cómo utilizar obtener las tarjetas clonadas, las formas para utilizarlas, en los establecimientos donde se realizarían los actos ilícitos”; con ello se desprende que es necesario realizar otros elementos de prueba, que esclarezcan los hechos, Considerando este Tribunal que dicha diligencia no ha sido realizada por no contarse con el equipo adecuado para ello, y que según la referida Jueza, “el perito pudo haber realizado una extracción de la información y haber transcrito las notas de voz encontradas en el teléfono celular del imputado WAPC”, que dicho argumento da a entender que existe la posibilidad de incorporarse otros elementos al proceso, que por todo lo anterior, es procedente revocarse parcialmente la resolución emitida por la Jueza Segundo de Instrucción de esta ciudad, con respecto a que dicta Sobreseimiento Definitivo a favor del imputado WAPC, siendo

procedente Sobreseer Provisionalmente a dicho imputado, a efecto que se incorporen otros elementos de prueba dentro del término de un año, tal como lo establece el art.352 C.Pr.Pn..

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas, y los Arts. 351,352, 464, 465 y 467 C. Pr. Pn.; esta Cámara **RESUELVE:** **a)** Declárese sin lugar lo solicitado por la fiscal Licenciada ROSA EVANGELINA ROMERO ALAS, en cuanto a que se revoque la resolución recurrida y que se ordene Apertura a Juicio ; **b) CONFIRMASE PARCIALMENTE** la resolución dictada por la Jueza Segundo de Instrucción de esta ciudad, en cuanto que Sobresee Provisionalmente a la imputada RCCC, por los delitos de **ESTAFA INFORMATICA EN GRADO DE TENTATIVA, MANIPULACION FRAUDULENTA DE TARJETAS INTELIGENTES O INSTRUMENTOS SIMILARES Y HURTO POR MEDIOS INFORMATICOS**, previsto y sancionado en los arts.10 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, en relación con el art.24 del Código Penal, art.16 de la Ley Especial Contra Delitos Informáticos y Conexos, el primer delito en perjuicio de “SUPER TIENDAS GALO”, el segundo delito en perjuicio de IDENTIDAD, PROPIEDAD, INTIMIDAD E IMAGEN DE LAS PERSONAS NATURALES, y el último delito en perjuicio de la víctima que goza de régimen de protección con la clave “SETECIENTOS NOVENTA Y UNO”, **c) REVOCASE PARCIALMENTE** la resolución recurrida, únicamente en cuanto a Sobreseer definitivamente al imputado WAPC, por no estar arreglado conforme a derecho; **d) SOBRESSESE PROVISIONALMENTE** al imputado WAPC, por los delitos de **HURTO POR MEDIOS INFORMATICOS Y MANIPULACION FRAUDULENTA DE TARJETAS INTELIGENTES O INSTRUMENTOS SIMILARES**, previstos y sancionados en los arts. 13 y 16 de la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, el primer delito en perjuicio patrimonial de la víctima que goza de Régimen de Protección con la clave “SETECIENTOS NOVENTA Y UNO”, y el segundo delito en perjuicio de LA IDENTIDAD, PROPIEDAD, INTIMIDAD E IMAGEN DE LAS PERSONAS NATURALES; **e)** Encomiéndasele a la Representación Fiscal, se realicen las diligencias ordenadas por la Jueza A quo, en la parte resolutive del Sobreseimiento Provisional, así como también se reproduzcan las notas de voz del WhatsApp, del teléfono celular del imputado WAPC, y se incorporen dichas diligencias en el término de Ley .

Oportunamente, remítase el expediente principal que consta de dos piezas, con certificación de esta resolución al Juzgado Segundo de Instrucción de esta ciudad.
NOTIFÍQUESE.-

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN

ANEXO “5”. CARTAS DE SOLICITUD DE ENTREVISTAS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



DOCTOR JUAN ANTONIO DURÁN RAMÍREZ
MAGISTRADO DE LA CÁMARA TERCERA DE LO PENAL
PRESENTE.

Respetuosamente nos dirigimos a usted para saludarle y desearle éxitos en el desempeño de sus funciones; ocasión que aprovechamos para informarle que nos encontramos en el proceso de elaboración del trabajo de grado para obtener el título de licenciadas en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador; por lo que, el tema de investigación se encuentra relacionado con el "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE ESTAFA CON LA AGRAVACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 216 N° 5 DEL CÓDIGO PENAL".

En ese sentido, con el objeto de enriquecer nuestra investigación, deseamos solicitar a usted nos conceda una entrevista para fines didácticos, y exponer así algunos puntos de vista basados en la experiencia que un funcionario como usted, posee sobre los aspectos relacionados al tema de investigación.

Por lo antes expuesto, nos complacería ser recibidas en su lugar de trabajo, para poder conversar con usted, el día lunes 16 de septiembre a las 02:00 pm.

Lo que solicitamos a usted, agradeciendo su atención a la presente.

María del Carmen Ascepción Ascencio
ESTUDIANTE

Sandra Jeanneth Marroquín Flores
ESTUDIANTE

Kenia Catalina Gutiérrez Cantor
ESTUDIANTE

ASESOR

Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa
DOCENTE





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
 FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
 ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



LICENCIADO JOSÉ MANUEL CHAVEZ LÓPEZ
 MAGISTRADO SUPLENTE DE LA CÁMARA
 CUARTA DE LO PENAL DE SAN SALVADOR
 PRESENTE.

Por medio de la presente, nos dirigimos a usted para saludarle y desearle éxitos en el desempeño de sus funciones.

Aprovechamos para dirigirnos a usted y expresarle que nos encontramos en el proceso de elaboración del trabajo de grado para obtener el título de licenciadas en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador; por lo que, el tema de investigación se encuentra relacionado con el "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE ESTAFA CON LA AGRAVACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 216 N° 5 DEL CÓDIGO PENAL".

Por lo anterior, dado su desempeño laboral y los conocimientos adquiridos a través de su experiencia, con el mismo respeto solicitamos, nos pueda proporcionar una entrevista para fines didácticos, el día el día lunes 23 de septiembre a las 02:00 pm., en su lugar de trabajo; con el fin de abordar algunos aspectos relativos al tema de investigación.

Agradecemos su atención a la presente.

Atentamente.

María del Carmen Ascencio Ascencio
 ESTUDIANTE

Kenia Catalina Gutiérrez Cantor
 ESTUDIANTE

Sandra Johanna Marroquín Flores
 ESTUDIANTE

ASESOR

Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa
 DOCENTE





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



LICENCIADO JOSÉ ANIBAL ABREGO PARKER
FISCAL DE DERECHOS HUMANOS
PRESENTE.

Nos es grato saludarle y desearle éxitos en el desempeño de sus funciones; ocasión que aprovechamos para dirigirnos a usted respetuosamente, informándole que nos encontramos en el proceso de elaboración del trabajo de grado para obtener el título de licenciadas en Ciencias Jurídicas, en la Universidad de El Salvador; por lo que, el tema de investigación se encuentra relacionado con el "EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DELITO DE ESTAFA CON LA AGRAVACIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 216 N° 5 DEL CÓDIGO PENAL".

En ese sentido, con el objeto de enriquecer nuestra investigación, deseamos solicitar a usted nos conceda una entrevista para fines didácticos, y exponer así algunos puntos de vista basados en la experiencia que un funcionario como usted, posee sobre los aspectos relacionados al tema de investigación.

Por lo antes expuesto, nos complacería ser recibidas en su lugar de trabajo, para poder conversar con usted, el día jueves 12 de septiembre a las 02:00 pm.

Lo que solicitamos a usted, agradeciendo su atención a la presente.

Atentamente.

María del Carmen Ascencio Ascencio

ESTUDIANTE

Sandra Jeanneth Marroquín Flores

ESTUDIANTE

Kenia Catalina Gutiérrez Cantor

ESTUDIANTE

ASESOR

Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa

DOCENTE



ANEXO “6”. CUESTIONARIOS DE ENTREVISTAS



ANEXO 6. ENTREVISTA



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO DEL TRABAJO DE GRADO

ENTREVISTA DIRIGIDA AL SEÑOR FISCAL EN EL ÁREA DE DERECHOS HUMANOS, LICENCIADO JOSÉ ANIBAL ABREGO PARKER; ESPECIALIZADO EN DELITOS INFORMÁTICOS, ACREDITADO POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Objetivo: obtener de primera mano la opinión del Ente Fiscal, en relación al delito de estafa agravada y estafa informática en El Salvador.

PREGUNTAS:

1. De acuerdo a su conocimiento, ¿Con qué frecuencia se reciben denuncias relacionadas con los delitos de Estafa Informática y Estafa agravada del Art. 216 No. 5 de la L.E.D.I.?
2. Este tipo de denuncias, ¿son interpuestas mayormente por personas jurídicas o personas naturales?
3. De acuerdo a su experiencia, ¿los Tribunales o Cámaras tienen criterios claros, para adecuar y sancionar las conductas al tipo penal; de acciones encaminadas a la manipulación informática de datos?
4. ¿Cómo entiende el Ente Fiscal, la manipulación informática de datos?
5. ¿Conoce si en El Salvador ha habido condenas por Estafa Informática y Estafa agravada del Art. Art. 216 No. 5 de la L.E.D.I.?
6. ¿Qué método o criterio utiliza para diferenciar una Estafa Informática y una Estafa agravada del Art. Art. 216 No. 5 de la L.E.D.I.?
7. De acuerdo a su criterio, ¿Cuál de las dos modalidades de estafas presenta un tipo más complejo?
8. ¿Cuál es la diferencia entre el delito de Estafa Informática y el delito de Estafa agravada del Art. 216 No. 5 de la L.E.D.I.?
9. ¿Considera que el ardid o engaño puede manifestarse en el delito de estafa informática?

10. Desde su punto de vista ¿Cuál es la diferencia entre ardid o engaño, si es que la hay?
11. Considera usted, que se presenta el elemento “beneficio patrimonial” en la estafa informática.
12. ¿Cómo puede medirse el valor económico de la información?
13. ¿En el país se ofrecen capacitaciones a los funcionarios responsables de la aplicación de la legislación contra delitos informáticos?
14. ¿Considera usted, que las Unidades especializadas encargadas de investigar y perseguir los delitos informáticos cuentan con medios suficientes para robustecer la información?
15. ¿De acuerdo a su experiencia, es clara la legislación para investigar y sancionar el delito de Estafa Informática y el delito de Estafa agravada del Art. Art. 216 No. 5 de la L.E.D.I.?
16. ¿Podría existir una transgresión al principio de legalidad, al existir dos tipos penales con las mismas características?
17. ¿Considera viable una posible derogación al No. 5 del Art 216 de la L.E.D.I.?
18. De acuerdo a su conocimiento ¿Cuál es la diferencia entre estafa informática y fraude informático?
19. De acuerdo a su conocimiento ¿Cuál es la diferencia entre Estafa agravada del Art. 216 No. 5 y fraude informático y el Artículo 6 de la L.E.D.I.?