

REFLEXIONES SOBRE LA MODALIDAD DE ESTAFA “CUENTO DEL TÍO” Y DEFRAUDACION INFORMÁTICA EN TIEMPOS DE CORONAVIRUS.

Por Hugo E. Shoda

SUMARIO: **I.** – Introducción; **II.** – Ubicación en el Código Penal; **III.** – Aspecto objetivo y subjetivo de la estafa; **IV.** Cuento del tío en tiempos de pandemia; **V.** – Fraude informático “phishing”; **VI.** - Diferencias entre la estafa y la defraudacion informática; **VII.** –Aspecto objetiva y subjetiva de la defraudación informática; **VIII.** – Reflexion y Opinion final. **IX.** Bibliografía.

I. -INTRODUCCIÓN:

Ante la crisis sanitaria que atraviesa el país de cara a la declaración de la pandemia por parte la Organización Mundial de la Salud, respecto a la infección causada por el virus Covid-19 (Coronavirus), se han tomado medidas por parte del Poder Ejecutivo Nacional, entre ellas, el “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, ante el avance del coronavirus. Lo que implico que un amplio sector de la población se vea perjudicada ante la imposibilidad de trabajar, implicando el desarrollo de políticas de seguridad social para mitigar el impacto, entre ellas, subsidios a trabajadores informales y monotributistas que cumplan determinados requisitos. Lo cierto que esto ha sido propicio para algunas modalidades de estafa, vulgarmente denominada “**Cuento del tío**”, como también defraudaciones informáticas que se adaptan y resultan verosímilmente idónea para perjudicar patrimonialmente a las personas en el difícil contexto social momentáneo y abrupto a los que todos los argentinos fuimos expuestos para lograr hacer frente a la emergencia de salud.

Lo cierto es que la situación para nada ha sido óbice, para aquellos individuos que buscan beneficiarse de lo ajeno a merced del deber de solidaridad que debe imperar en estos tiempos, sino muy por el contrario, esta situación ha dado chance a la clase de

delincuentes que operan bajo distintas modalidades delictivas para hacer de la suyas poniendo en práctica el estado emocional de las personas en pos de la consecución de sus objetivos disvaliosos.

En ese contexto, deviene de importancia lograr realizar una somera reflexión y análisis de las conductas punibles, referentes a las maniobras de estafas y defraudaciones informáticas que han tenido incidencia en estos tiempos de pandemia. Sin lugar a duda merecen mayor reproche penal o al menos, mayor compromiso por parte de la vindicta pública, no solo para su esclarecimiento y sanción, sino para prevenir y alertar a la sociedad, mediante ejemplares precedentes judiciales. Por cierto, todo esto implicaría en cierta parte soslayar el asueto declarado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires - **resolución 386-20** –que en su artículo 2 dispone “Establecer durante el citado período la prestación mínima del servicio de justicia, que se limitará a la atención de los asuntos de urgente despacho o que por su naturaleza no admitan postergación”

Ahora bien, en principio no solo se analizará la estafa, sino que también se dará un escueto pantallazo de la incorporación de la defraudación informática en el Código Penal, cuyo objeto principal será centrarnos en la tipificación del delito de defraudación por “**PHISHING**”. Luego se desarrollará las conductas que encajan en ambas figuras penales y algunos modus operandi para dar una explicación más práctica. De este modo iremos desentrañando una breve reflexión y opinión sobre la eficacia de la norma en el contexto social.

II. – UBICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL:

La estafa se encuentra prevista y sancionada en el artículo 172, dentro del Título VI, “**Delitos contra la propiedad**” del Código Penal, cuya acción típica reza “Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”, mientras que la defraudación informática, como genero de la estafa, está tipificada en el artículo 173 inciso 16 y reza “El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal

funcionamiento de un sistema informático o a la transmisión de datos”. Esta última figura penal fue incorporada a través de la ley 26.388, sancionada el 4/6/2008 que incorporó al Código Penal argentino un conjunto de ilícitos que se consideran “delitos informáticos”. Además, modificó algunos tipos existentes para incorporar nuevas modalidades de comisión a través de los medios electrónicos.

III. – ASPECTO OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA ESTAFA.

Como se adelantó, el delito de Estafa, previsto y sancionado en el artículo 172 del Código Penal, consiste en defraudar a otro en pos de producirle un perjuicio patrimonial mediante un engaño, no cualquier engaño, sino uno idóneo, tras el cual se logre inducir a error al sujeto pasivo para que haga una disposición patrimonial. Vale destacar lo sostenido por el Dr. Julián Langevín “la ausencia de relación causal entre el engaño y el error, conduce inexorablemente a la atipicidad de la conducta” (LANGEVÍN, 2011).

En cuanto a la estructura subjetiva, al tratarse de un delito doloso, exige en todos los casos, que el autor haya realizado la actividad fraudulenta con el fin de engañar, es decir, con el propósito de producir error en la víctima y que esta voluntariamente haga la disposición patrimonial. Las artimañas pueden ser muchas, incluso mixtas, entre las más comunes en el trabajo que nos ocupan tenemos; **el nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos**. Todos estos métodos de ardid no generan complicaciones para su comprensión, por lo que se obviara su definición.

IV. – CUENTO DEL TÍO EN TIEMPOS DE PANDEMIA.

Una vez dado un somero pantallazo de la tradicional figura penal de estafa, es propicio introducirnos a la aplicación de la misma a una modalidad delictivas que actualmente se ha venido gestando y que si bien no es ninguna novedad en el campo del derecho, ha tenido notable incidencia a consecuencia de la pandemia. No es extraño haber escuchado en los últimos días que diferentes medios de prensa advierten sobre estafas que vulgarmente llaman “cuento del tío”, cuyo contexto fraudulento tiene su base en los beneficios que anunció el gobierno central.

Como podrá apreciarse, al googlear, podemos encontrarnos una cantidad importante de noticias periodísticas, en las que advierten una nueva modalidad de “cuento del tío”, que eclosiono a raíz de los subsidios que el Gobierno Nacional está entregando a la población para hacer frente al difícil contexto social. Pues básicamente se trata de una modalidad de estafa en el que una persona, simulando ser un representante de **ANSES**, se comunica telefónicamente con una potencial víctima a la cual le indica formal y cordialmente, casi “seduciéndola”, que resultó acreedora del beneficio de los 10.000 pesos otorgados por el Estado Nacional a través del reciente programa de **INGRESO FAMILIAR DE EMERGENCIA**, en adelante IFE. Luego continúa el plan delictual, anoticiando a la persona que para hacer efectivo el cobro se deben actualizar algunos datos personales, que indefectiblemente requieren ser evacuados en un cajero automático, tras lo cual inducen a error y se produce la disposición patrimonial.

Es decir, dentro de la trilogía de los componentes de la estafa, la primera acción que realiza del sujeto activo es la de “**persuadir, convencer**” de determinado beneficio o suceso, esto forma parte del “**ARDID o ENGAÑO**”, en este caso el autor del injusto penal, valiéndose de un nombre supuesto y/o una calidad simulada, “**representante de Anses**”, convencen a la persona que resultó acreedor del subsidio, que en la actualidad existe, lo que le da plena idoneidad a la maniobra para que exista mente errada, es decir, induce a ERROR a la persona, le da una falsa noción de la realidad para que crea estar hablando con un verdadero representante de la Anses y actúe acorde a lo que este le ordene. En este caso, se desplaza hacia un cajero automático, creyendo estar haciendo lo correcto en pos de beneficiarse del subsidio e inconscientemente entregar al delincuente información confidencial, como por ejemplo su “**usuario y numero Bip Token**”, tras lo cual se produce el perjuicio patrimonial, ya que lo delincuente no solo vacía la cuenta de haberes, sino que a su vez en muchos casos se toma el trabajo de solicitar un adelanto de haberes y hasta tomar un préstamo diferido en largo tiempo.

Es importante destacar que, si se analiza el iter criminis de la estafa, en caso que el sujeto pasivo entregue sus datos confidenciales y a pesar de ello, la transferencia de fondos no se produzca por razones ajena a la voluntad de las partes, por ejemplo,

métodos de seguridad bancaria, en las que advierten sendos movimientos de la cuenta y frustran las transacciones, a mi juicio, el delito no quedaría tentado, ya que habría perjuicio patrimonial, dado que momentáneamente el sujeto pasivo se verá privado de su dinero, no pudiendo disponer del mismo hasta la solución bancaria. En ese sentido destaco la doctrina del fallo de la Cámara de Casación Penal, sala III, en la que fue conteste al afirmar que “...el delito de estafa no requiere para su consumación que el autor haya obtenido el beneficio que se había propuesto con su acción, sino que basta que el sujeto pasivo realice la disposición patrimonial perjudicial, momento en el cual se produce el efectivo perjuicio...” (C.N.C.P, sala III, causa Serra. Osear Alberto, reg. N° 780-01-3, 2001/ 12/18)

IV. – FRAUDE INFORMÁTICOS “PHISHING”.

Ahora bien, pasemos a hablar del Phishing, modalidad delictiva del rubro de delitos informáticos, o normalmente llamados “Ciberdelitos”. Este delito básicamente consiste en la captación fraudulenta de datos bancarios y de tarjetas de créditos, es decir, el ciberdelincuente se aprovecha de la inexperiencia del cibernavegante para robar contraseñas, información privada y obtener el control de su cuenta bancaria. La metodología utilizada es generando un llamativo enlace con el que logran captar la atención del usuario, digamos “un señuelo”, tales como podrían ser; **“Información oficial del Coronavirus”**, **“Salió la vacuna contra el Coronavirus”**, **“Campaña de donación en la lucha contra la pandemia”** o bien ofertas imperdibles de los productos esenciales para atravesar la crisis **“Alcohol, barbijos etc.”**. De esta manera los ciberestafadores llaman la atención de sus víctimas, quienes ingresan a una página estéticamente idéntica a la que realmente quería entrar, sin percatarse que se trata de una página falsa. Una vez dentro de la página, el usuario ingresará los datos que utiliza para acceder al portal de su tarjeta de crédito, su banco, etc. Luego estos datos se remitirán al ciberdelincuente.

Aunque parezca poco creíble, esta modalidad existe y en estos tiempos han aumentado exponencialmente, así lo sostuvo el Fiscal Federal Horacio Azzolin a cargo de la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia (UFECI), que depende de la Procuración General de la Nación, quien a través de un reportaje en el portal de noticias Infobae expuso:

“En tiempos de aislamiento social, donde todos estamos mucho tiempo más frente a nuestras computadoras, las organizaciones criminales aprovechan para intentar quedarse con algo de nuestro dinero. Desde las primeras medidas que implicaron el aislamiento, la UFECI alertó sobre diversas conductas que podían aparecer: noticias falsas vinculadas con la pandemia que se distribuyen por WhatsApp, engaños para captar nuestras credenciales (phishing) que llegan no sólo por email sino también por teléfono y por mensaje de texto, fraudes en compras en línea de productos muy necesarios en estos días (lavandinas, barbijos, alcohol en gel) y ataques informáticos que pueden desactivar ciertos servicios críticos conectados a internet”. (Infobae, 2020)

V. - DIFERENCIAS ENTRE LA ESTAFA Y LA DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA.

Una vez conceptualizada brevemente la modalidad de defraudación informática, resta relacionarla y diferenciarla de la tradicional estafa prevista en el artículo 172 del código de fondo. En ese orden y como se sostuvo, la estafa se da con la verificación de la trilogía "**ardid, error y disposición patrimonial voluntaria**". Es decir que para su existencia deben verificarse estos tres elementos del tipo. Ahora bien, y en el caso de la defraudación informática cabe preguntarnos, ¿Qué ocurre con una máquina?, ¿hay posibilidad de estafar a una máquina o a un aparato como si se tratara del sujeto pasivo?, es evidente que no se puede pensar en una estafa cometida en perjuicio de una máquina, ya que la ley exige que el sujeto pasivo sea otro, ahí es donde la figura penal de defraudación por medios de manipulación informática juega un rol fundamental. En esa línea de pensamiento el doctrinario Jorge E. Buompadre:

“Con esta nueva disposición legal desaparecen las hipótesis de atipicidad que se daban por no concurrir en el caso concreto la secuencia tradicional de la estafa (ardid o engaño, error, disposición patrimonial perjudicial, en especial el engaño que hace referencia el art. 172” del código de fondo que indefectiblemente requiere para su determinación el engaño a otra persona física”. (Buompadre, 2017 p. 476)

Es certero pensar que el legislador tuvo en miras el crecimiento tecnológico, que dio génesis a los diferentes medios de pagos informáticos que merecen tutela jurídica, dado a ser altamente susceptible de ser vulnerados por los cibercacos que paralelamente han proliferado en el mundo cibernético. El autor Pablo A. Palazzi considera que la inclusión de los delitos informáticos en el digesto de fondo:

“buscar incorporar ciertas situaciones patrimoniales abusivas relacionadas con la informática como una modalidad de defraudación, para superar el problema que presentaba en nuestro derecho y en el comparado respecto de la imposibilidad de estafar o engañar a una máquina u ordenador”. (PALAZZI, 2009)

VI. –ASPECTO OBJETIVO Y SUBJETIVO DE LA DEFRAUDACION INFORMÁTICA:

La norma prevista por el legislador contempla como acto punible el acto de defraudar a otro **“mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o a la transmisión de datos”**. Se advierte que la cláusula penal está redactada en abstracto, en opinión del suscripto, sin lugar a duda el legislador tuvo en miras la protección de un sinnúmero de sistemas informáticos contra el ataque ciberdelincuencia que en forma constante van sumándose al cotidiano uso de gran parte de las personas. Ahora bien, se trata de un delito doloso que admite tentativa, en el que el sujeto activo debe conocer y querer la realización del resultado típico. Es decir, requiere que exista un perjuicio patrimonial que indudablemente se genera mediante la disposición patrimonial. Ante ello el Dr. Jorge E. Buompadre dice al respecto

“la disposición pecuniariamente perjudicial se dará cuando el sujeto pasivo se vea privado de un elemento integrante de su patrimonio por obra de la acción delictiva, cuya disminución resulta evaluable económicamente. Es el “otro” a que hace referencia el precepto legal. Es la persona física que entrega la cosa o presta el servicio, como consecuencia de la manipulación informática (p.ej., las compras de cosas por Internet”. (Buompadre, 2017)

VII. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.

De conformidad a lo analizado precedentemente se considera que la consumación se produce cuando se cumplen los requerimientos del tipo, es decir, cuando se lleva a cabo el perjuicio patrimonial derivado del uso por parte del ciberdelincuente de cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos del sujeto pasivo. Ahora bien, si se analiza su iter criminis, habrá comienzo de ejecución cuando el estafador, simulando pertenecer a una “campana de donación”, como por ejemplo; “Caritas Argentinas; Cruz Roja; Red Argentina de Bancos Argentinos y Alimentos Cruz Rojas”, entre otras, en las que podrían solicitar datos de tarjetas de crédito o las claves bancarias para efectuar la donación, a través de un sofisticado formulario o un correo electrónico con un enlace que conduzca a una falsa página web que aparente similar a la original, sin la necesidad de que se produzca la disposición patrimonial.

VIII. – REFLEXION Y OPINIÓN FINAL:

No cabe duda que los delitos de estafas y defraudación informática están evolucionando conforme al paso del tiempo, y demuestran adaptarse a su favor cualquier contexto social para hacer de las suyas. A través de este breve análisis se pretendió reflejar que los delincuentes que se desempeñan en la rama de los delitos económicos han proliferado y desarrollado inteligencia criminal que se trasluce en las diferentes metodologías que utilizan para generar perjuicios a la sociedad.

Estoy convencido que estos actos disvaliosos merecen operadores jurídicos especializados en la temática, que pongan sus esfuerzos en investigar con celeridad, utilizando todas las herramientas que el código adjetivo nos trae a nuestro alcance, en ese marco destaco la amplitud probatoria que impera en el campo del derecho penal, sin soslayar garantías constitucionales. A su vez, soy conciente que el ritualismo procedimental siempre conlleva grandes esfuerzos y desembolsos irrecuperables, que sacan el foco de atención a otros delitos. En ese contexto, es mi opinión, que los representantes del Ministerio Público Fiscal deberían interactuar con la comunidad, dando publicidad de las técnicas de prevención de las conductas punibles que hemos traído a colación. Como también, insten al Poder Ejecutivo, encargado de las políticas

de seguridad, para que impulsen la capacitación de las fuerzas de seguridad, en pos de generar consenso de trabajo y coordinar compañías para desalentar y prevenir diferentes delitos económicos.

IX. – BIBLIOGRAFIA.

Azzolin, H. (25 de ABRIL de 2020). *INFOBAE*. Obtenido de <https://www.infobae.com/sociedad/>

2020/04/10/coronavirus-en-argentina-como-evitar-caer-en-las-estafas-virtuales-en-aumento-durante-la-pandemia/

Buompadre, J. E. (2017). *Manual de Derecho Penal. Parte especial. 3ª reimposición*. Editorial Astrea.

LANGEVÍN, J. (2011). *Delitos contra la Propiedad*. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

PALAZZI, P. A. (2009). *DELITOS INFORMATICOS*. Editorial Abeledo Perrot.

Hugo Emmanuel Shoda- Abogado, recibido de la Universidad Empresarial Siglo 21. Técnico Superior en Seguridad Pública.