

# LA ESTAFA INFORMÁTICA

*Alberto Suárez Sánchez\**

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Casos

1.1. A, desde su computador personal y con la ayuda de un teléfono, logra entrar en el sistema informático de un banco obteniendo la información necesaria para desactivar la alarma del mismo, lo cual realiza con éxito, facilitándose la entrada a la entidad bancaria para apoderarse de una cuantiosa suma de dinero.

1.2. A, coloca un explosivo en las oficinas de la empresa x con el fin de vengarse de su propietario, logrando destruir su equipo informático y la valiosa información en él almacenada, como secretos comerciales, lista de clientes, estrategias de mercado, etc.

1.3. A, consigue un paquete informático ajeno de gran valor y lo utiliza para extorsionar a su titular legítimo.

1.4. Varias personas desde sus equipos informáticos entran en los equipos computarizados del Ministerio de Defensa y consiguen modificar valioso información de carácter secreto, provocando un serio incidente internacional.

1.5. A, agente de bolsa, convence a sus clientes para que realicen inversiones importantes en determinados valores, asegurándoles que ha interceptado ciertos datos

---

\* Profesor de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia.

informáticos del mercado bursátil, que aconsejan tales operaciones. Luego se descubre que todo era falso y que formaba parte de un plan para cometer el fraude.

1.6. A, cajero de una oficina bancaria, se apropia de una suma de dinero; después efectúa las manipulaciones de datos necesarias en el sistema informático de la misma para que pase inadvertida la conducta, haciendo desaparecer cualquier indicio de ella.

1.7. A, vendedor de una empresa de programas informáticos, al conocer el último programa elaborado en la misma, lo suministra a varias empresas competidoras a cambio de una cantidad de dinero.

1.8. A, después de seleccionar cuentas de ahorros que no habían registrado movimientos durante un largo lapso, transfiere los fondos de éstas a otras cuentas ficticias, abiertas por un sujeto a nombre de supuesta persona, de las cuales retira las correspondientes sumas posteriormente, para lo cual lleva a cabo manipulaciones de datos efectuadas desde una terminal de computador de una entidad bancaria, de la que fue empleado.

1.9. A, mediante maniobra informática, abona a su propia cuenta corriente dinero contable –no efectivo– y posteriormente ordena al banco, mediante procedimiento informáticos, una transferencia a la cuenta de otra persona con el fin de saldar la deuda pendiente con esta última.

1.10. A penetra con su computador personal en los archivos de datos informatizados de una entidad financiera. Registra un depósito falso en la cuenta de un tercero imaginario y ordena, luego, la transferencia de los fondos a un banco de otro país, en donde hace efectivo su falso derecho de crédito<sup>1</sup>.

A continuación, vamos a constatar si tales supuestos deben ser calificados como “ilícitos informáticos” o “fraudes informáticos”, y si alguno configura la “estafa informática”. Además, si se hubieran realizado en Colombia, ¿sería posible la aplicación del tipo penal de la estafa?

2. Hoy por hoy todos los sectores de la actividad del hombre, individual o social, de una u otra manera resultan afectados por el extraordinario desarrollo de las tecnologías de la informática<sup>2</sup>. Así como la informática ofrece un caudal de técnicas que

---

1 Algunos de estos casos son elaborados por MARÍA LUZ GUTIÉRREZ FRANCÉS. *Fraude informático y estafa (aptitud del tipo de estafa en el derecho español ante las defraudaciones por medios informáticos)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991.

2 Con razón señala GUTIÉRREZ FRANCÉS: “Del mismo modo que la escritura ha sido un factor condicionante para el desarrollo de las civilizaciones, así también la energía intelectual de la informática (este nuevo

pueden ser puestas al servicio del progreso de la humanidad, pueden serlo también a favor del crimen<sup>3</sup>.

Una de las peculiaridades del computador es su capacidad para almacenar, archivar y tratar datos, por lo cual en las últimas décadas ha crecido de manera sustancial la cantidad y el valor de la información cuya custodia se encomienda a los computadores, lo que ha significado para los usuarios un factor de racionalidad y progreso<sup>4</sup>; pero como el computador, según PETERSON<sup>5</sup>, “es un inocente que revela todo cuanto sabe si se le pide de forma adecuada”, el sistema informático, como ya se dijo, puede ser puesto al servicio del crimen.

El fenómeno de la criminalidad informática no es sólo de las grandes potencias, porque la utilización nociva de la informática afecta a todos los pueblos en donde se ha incorporado el computador como una herramienta de trabajo; desde luego, tal utilización perversa puede afectar a unas comunidades más que a otras.

Por tal razón, son varios los ordenamientos jurídicos que han tomado medidas para encarar de manera severa esta nueva expresión de la criminalidad, al entenderse que las anteriores figuras diseñadas en el ordenamiento no la abarcan; mientras que el sistema penal colombiano no se ha preparado para enfrentar de manera efectiva tal forma de delincuencia, pues no le ha despertado el interés de tipificar en el estatuto penal las conductas que dan lugar al denominado “delito informático”, tal vez porque se cree que a la actual regulación legal pueden ser reconducidas las diversas conductas que se realizan contra la informática o utilizando a la informática. Además, no puede desconocerse que el delito informático va más allá de las fronteras de un país, por lo cual es aconsejable el no aislamiento frente al resto de la comunidad internacional para evitar que Colombia se convierta en un paraíso del delito informático.

3. De cara a las defraudaciones patrimoniales realizadas mediante manipulaciones informáticas, pueden darse las siguientes situaciones:

3.1. Que el Código Penal no contenga un tipo especial que recoja la conducta de quien mediante manipulaciones informáticas obtenga provecho patrimonial en perjuicio de otro. En este caso se presentan las siguientes tesis:

---

lenguaje electrónico) marca hoy la frontera entre las sociedades modernas, haciendo prevalecer a las que pueden disponer de ella”: *ibíd.*, p. 40.

3 ANTONIO GARCÍA-PABLOS MOLINA dice que la informática “abre nuevos horizontes al delincuente, incita su imaginación, favorece su impunidad y potencia los efectos del delito convencional”: “Informática y derecho penal”, en *Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información*, Madrid, Cítema, 1984, pp. 43 y s.

4 Cfr. GUTIÉRREZ FRANCÉS. *Ob. cit.*, p. 65.

5 Citado *ibíd.*

3.1.1. Que no es necesario crear tipos penales especiales para sancionar tales defraudaciones como lesivas del patrimonio económico, porque si bien es cierto que no se engaña a una persona en el momento de hacerse la manipulación informática, también lo es que al final el engañado es una persona, por ejemplo, quien elaboró el banco de datos o hizo la configuración del computador, y además se hace la disposición patrimonial perjudicial porque se logra el traslado de una suma de dinero del activo de una persona al de otra.

3.1.2. Que sí se requiere la configuración de un tipo autónomo o adicionar el tipo básico o general del de la estafa, porque este delito exige como uno de sus elementos la producción de error en otro mediante la utilización de engaño, pues es necesario instrumentalizar al engañado, quien hará la disposición patrimonial perjudicial, al paso que en el supuesto de defraudaciones mediante manipulaciones informáticas no se utiliza a una persona como instrumento sino a una máquina; además se exige que el inducido en error realice tal disposición, lo cual no hace el computador cuando es manipulado. De modo que si no hay tipo penal que recoja tal comportamiento, el mismo es impune.

3.2. Que el Código adicione el tipo básico o general, como lo hace el artículo 248.2 del español, señalando de forma expresa las manipulaciones informáticas que causen perjuicio patrimonial a otro, como configuradoras del delito de estafa<sup>6</sup>. En este caso pueden darse los siguientes eventos:

3.2.1. Que tal conducta se tenga como una verdadera forma de estafa.

3.2.2. Que la conducta no sea una forma de estafa, sino que a quien realice la manipulación informática se “le tenga como autor de estafa”, por no ser en realidad autor de dicho delito, por la imposibilidad de inducir en error a una máquina.

3.2.3. Que el Código tenga un tipo autónomo que recoja la conducta de quien mediante manipulaciones informáticas obtenga provecho con perjuicio para otro, como lo hace el Código Penal alemán<sup>7</sup>.

---

6 Dice el artículo 248 del Código Penal español: “1. Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilicen engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. / 2 También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de terceros. / 3. La misma pena se aplicará a los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo”.

7 Dispone el párrafo 263.a StGB: “El que, con intención de obtener para sí o para un tercero un beneficio patrimonial ilegal, lesiona el patrimonio de otro manipulando el resultado de un proceso de datos mediante la alteración de un programa, el empleo de datos falsos o incompletos, o el empleo no autorizado de datos mediante cualquier otro modo de acción no autorizada sobre el desarrollo del proceso de datos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa”.

3.3. Que se elabore un tipo que no esté ubicado en el título de los delitos contra el patrimonio económico sino en otro del Código que recoja todas las conductas que constituyan delincuencia informática, para llamar la atención respecto de que es necesario crear no sólo el tipo que albergue la conducta de defraudación sino también otras formas de delincuencia que debe Colombia combatir, porque de no hacerlo podría quedar marginada de la comunidad internacional que castigara tales formas de comportamiento.

4. Se ha escogido el delito de estafa como modelo para medir la capacidad del ordenamiento penal colombiano para castigar los fraudes informáticos, no porque toda conducta de defraudación cometida con la utilización del computador o contra el mismo<sup>8</sup> de modo necesario da lugar a tipificar dicho delito patrimonial, sino porque al hablarse de fraude informático salta a la mente la idea de que se está ante el delito de estafa. Es así como estableceremos si el tipo de estafa en el derecho penal colombiano permite albergar en él todos los comportamientos defraudatorios realizados por medios informáticos.

Al final de esta ponencia responderemos si todos los casos antes reseñados pueden ser calificados como estafas, no sin antes precisarse: a) si una interpretación clásica del tipo de la estafa permite o no su aplicación a todas las defraudaciones mediante computador, b) si es necesario o no adecuar tal proceso hermenéutico a las exigencias de la criminalidad moderna, y c) si tal interpretación lesiona o no el principio de legalidad, o sólo satisface los requerimiento de una justicia material.

## II. EL ILÍCITO INFORMÁTICO

1. Las formas posibles de vinculación de un computador a la realización de un delito son casi ilimitadas, dado que puede ser aprovechado para preparar un delito (por ej., la elaboración de un plan criminal) o ejecutar una conducta delictiva (por ej., lograr la transferencia de un activo no consentida) o impedir el descubrimiento de un delito y/o sus copartícipes (por la posibilidad de borrar cualquier rastro de la conducta criminal)<sup>9</sup>.

Hoy por hoy, casi todos los delitos pueden ser cometidos o facilitada su comisión a través de medios informáticos, como el descubrimiento de secretos (cualquiera que

8 Los sistemas de procesamiento, tratamiento y comunicación electrónica de información pueden ser objeto de la conducta ilícita o instrumento de las mismas

9 "Las formas de intervenir 'sobre' el ordenador o 'con' el ordenador para la realización de un delito son muchas, pudiendo afectar a todos los elementos del sistema y a todas las operaciones precisas para su funcionamiento": JUAN JOSÉ GONZALEZ RUS. "Aproximaciones al tratamiento penal de los ilícitos patrimoniales relacionados con medios o procedimientos informáticos", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n.º 12, monográfico sobre informática y derecho, 1986, p. 112.

sea su naturaleza), la violación de la intimidad (como la violación de correspondencia privada), la obtención de datos que no deben ser conocidos por todos, como la ideología, religión, creencias, estado de salud, vida sexual, etc., cuyas invasiones se pueden realizar con solo oprimir la tecla de un computador o entrando desde cualquier lugar del orbe mediante cualquier técnica en computador ajeno, así como puede ser utilizada la informática para perpetrar horrendos crímenes como los atentados de las Torres Gemelas de Nueva York el 11 de septiembre de 2001, y el del 11 de marzo de 2004 en la estación de Atocha de Madrid, etc.

Ante el ciberespacio, caracterizado por no tratarse de un medio físico individualizado de manera precisa, se han venido elaborando reglas de conducta referidas a este nuevo espacio no delimitado por las coordenadas espacio-temporales tradicionales, ante lo cual el legislador se ha visto obligado a crear nuevas normas tendentes a solucionar todos los conflictos que se ocasionen en dicho espacio, sin ser ajeno a ello el derecho penal, por la posibilidad de que se causen lesiones y peligros para bienes jurídicos necesitados y merecedores de protección penal. Es así como se comenzó hablando de los denominados “delitos informáticos” o de la “criminalidad informática”, conceptos que no son precisos o delimitados.

2. Al entenderse que delito informático es toda conducta punible que se realice a través de un computador o que afecte al funcionamiento de los sistemas informáticos<sup>10</sup>, es de concluir que aquel concepto abarca tanto las conductas que son realizadas por medio de computadores, como aquellas otras cuyo objeto material tuviese naturaleza informática<sup>11</sup>. Ante la amplitud de este concepto se han introducido ciertas restricciones, tales como las de considerar delito informático todo comportamiento realizado para cometer una infracción ya prevista en el Código Penal con la utilización de la informática<sup>12</sup>, con lo cual se reduce el radio de acción del mismo, al excluir las conductas que sólo tuviesen de informático el hecho de haber recaído sobre bienes u objetos de tal naturaleza<sup>13</sup>.

La inexistencia de definición legal de lo que debía entenderse por delito informático llevó a una parte de la doctrina a negar la existencia del concepto, al considerarlo como impropio por entenderse que sólo vendría a unificar una pluralidad de delitos que tendrían de común su vinculación con los computadores<sup>14</sup>. De modo que el con-

10 Así lo entiende ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO. *Manual de derecho informático y derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 69.

11 Así opina ALONSO GALÁN MUÑOZ. *El fraude y la estafa mediante sistemas informáticos (Análisis del artículo 248.2 C. P.)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 31.

12 Este es el entendimiento que le da BRIAT, cit. por GALÁN MUÑOZ. Ob. cit., p. 32.

13 Así lo entiende ibíd., p. 33.

14 Así lo expresaron, por ejemplo, C. M. ROMEO CASABONA. *Poder informático y seguridad jurídica*, Madrid, Fundesco, 1988, p. 41, y M. L., GUTIÉRREZ FRANCÉS. *Delincuencia económica e informática en el Nuevo Código Penal*, Cuaderno de Derecho Judicial “Ámbito jurídico de las tecnologías informáticas”, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 250 y s.

cepto de delito informático sólo tendría sentido por incluir en su seno todas aquellas conductas que tuviesen problemas a la hora de ser calificadas típicamente, por el hecho de ser ejecutadas mediante la utilización de sistemas informáticos<sup>15</sup>, por lo que quedarían al margen de tal denominación los comportamientos en los cuales la utilización de un sistema informático no represente problema alguno al momento de calificar el hecho realizado como constitutivo de alguno de los delitos tradicionales; y hay que tener en cuenta que casi todos los delitos se pueden cometer mediante la utilización de computadores o sobre los mismos.

3. Como bajo la denominación de delito informático tendrían cabida un considerable número de figuras delictivas protectoras de una pluralidad de bienes jurídicos, SIEBER<sup>16</sup> señala los siguientes grupos de abusos informáticos:

a. Los delitos que causarían desmedro a los derechos de la personalidad de los individuos y en especial a la privacidad, afectando a la protección de datos.

b. Los delitos contra intereses supraindividuales, como los que pongan en peligro derechos estatales y políticos, como la seguridad nacional o las bases de datos y comunicaciones, por ejemplo.

c. Los delitos patrimoniales, los cuales, en opinión del mismo autor, serían los únicos que podrían denominarse propiamente delitos informáticos.

Por tal razón el objetivo de este trabajo se centrará en el análisis de uno de los delitos que conforman el último grupo, es decir en el delito de estafa informática, para precisar si la legislación penal colombiana tiene herramientas suficientes para solucionar los problemas que se presenten por las conductas consistentes en la realización, con ánimo de lucro, de una transferencia de activos patrimoniales no consentida, cumplida a través del empleo de un sistema informático.

Se concluirá si el tipo penal de la estafa permite sancionar aquellos comportamientos o si los mismos son abarcados por otras figuras típicas o, lo más desconcertante, si tales conductas no pueden ser reconducida a ningún tipo penal existente, ante lo cual habrían de ser prendidas las alarmas para que el legislador cree las figuras del caso. Pero desde ya se puede anticipar que poniendo de manifiesto, una vez más, su incapacidad para responder a las exigencias de una sociedad moderna, nuestro ordenamiento punitivo no establece ninguna previsión con relación a las defraudaciones informáticas.

En este orden de ideas hay que destacar que con acierto GONZALEZ RUS<sup>17</sup> distinguió tres momentos en los que puede darse la utilización del computador como instrumen-

---

15 Cfr. GALÁN MUÑOZ. Ob. cit., p. 85.

16 Citado ibíd., p. 37.

17 GONZALEZ RUS. *Aproximaciones al tratamiento penal*, cit., p. 112.

to para la comisión de delitos: a) en la entrada de datos (*input*), por lo general falsos y sin alteración o manipulación del programa informático; b) en el procesamiento de los datos, alterando el programa para obtener operaciones distintas a las previstas inicialmente; y c) en su salida (*output*), haciendo desaparecer su reflejo en los listados correspondientes o constatando en ellos tal modificación o alteración.

Esta clasificación permite advertir que la expansión de las nuevas tecnologías ha provocado la aparición de una realidad criminológica con unas características específicas, que está originando graves problemas a los ordenamientos penales (que como el nuestro permanece anquilosado en el pasado y cuya estructura para combatir este nuevo crimen se halla alejada de la realidad social), por lo cual se pone de manifiesto la necesidad de crear una tipificación de las conductas constitutivas del delito de estafa informática, y nos permitirá concluir la ineficacia de la vigente legislación penal colombiana para perseguir tales conductas.

La insuficiencia del derecho penal colombiano ante el fenómeno de la delincuencia informática se ha puesto de manifiesto, y para sustentar esta afirmación se analizarán de forma rápida los tipos penales a los cuales podrían ser reconducidas las defraudaciones patrimoniales informáticas. Veámoslo.

#### 1. Tipos penales protectores del patrimonio económico:

Cuando las manipulaciones defraudatorias causan una lesión al patrimonio económico, tendrá que aceptarse que es difícil su encaje en los tipos penales clásicos.

1.1. Se obstaculiza la aplicación del tipo de hurto, porque no se puede deducir la concurrencia de los elementos del objeto material de la acción y la descripción típica de la misma.

En efecto, la legislación colombiana exige en el delito de hurto que el hecho tenga como objeto material “una cosa mueble ajena”, y a pesar de que se tome partido o no por la tesis de la accesoriedad del derecho penal respecto del derecho civil para definir el concepto de “cosa” y el de “cosa mueble” (invocándose el concepto de la transportabilidad, por ej.), lo que no se duda es que “cosa mueble” es un bien corporal, tangible, aprehensible y susceptible de apoderamiento material; razón por la cual quedan excluidos los bienes incorporales e inmateriales.

De otra parte la acción del delito de hurto se rige por la expresión “apoderarse”, que consiste en sacar la cosa de la esfera del dominio del sujeto pasivo para trasladarla a la esfera de dominio del sujeto activo, lo cual exige que, al menos por un breve momento, el sujeto tenga poder de disponibilidad de la cosa.

Ante tales elementos es difícil reconducir al tipo penal del hurto las manipulaciones informáticas fraudulentas, porque no es viable considerar “cosa mueble” al dinero con-



table, escritural o documental, pues sólo se puede tener como tal al dinero efectivo, es decir al circulante, el cual sí tiene las condiciones de corporal, tangible y aprehensible, como antes se reseñó. Al respecto pueden darse las siguiente situaciones:

a. Es posible consumir una lesión patrimonial mediante una manipulación informática fraudulenta sin que tenga ocurrencia la aprehensión física o el apoderamiento material del dinero (contable) afectado<sup>18</sup>, por ejemplo:

a.1. Alguien, mediante una maniobra informática, consigue suprimir un débito al lograr la cancelación de una obligación contable que grava su patrimonio o el de un tercero, es decir, hace desaparecer las deudas pendientes con una entidad bancaria<sup>19</sup>; en este caso no hay cosa corporal y aprehensible<sup>20</sup>.

a.2. Un sujeto, mediante idéntico procedimiento, abona a su propia cuenta corriente dinero contable –no efectivo– y luego ordena al banco, por los conductos regulares, una transferencia a la cuenta de otra persona con el fin de saldar la deuda pendiente con esta última<sup>21</sup>.

b. El actor, mediante una operación fraudulenta, crea a su favor o al de un tercero un derecho de crédito que le permita luego solicitar y obtener la entrega material de una suma de dinero, en cuyo caso el interrogante a formular es el de si se realiza el delito de hurto en el momento de la toma del dinero en efectivo –pues en tal caso sí se produce el apoderamiento de la cosa corporal–, al entenderse que desde la anotación contable falsa hasta que se toma la cosa mueble ajena sólo puede hablarse de tentativa, a pesar de que el sujeto ya tiene la disponibilidad de la cosa.

Lo cierto es que la doctrina mayoritaria rechaza la posibilidad de considerar al dinero contable como “cosa mueble” a los efectos del hurto<sup>22</sup>, por lo que se ha propuesto el reconocimiento del “movimiento de pagos sin efectivo” como bien jurídico autónomo y supraindividual, para lo cual es necesario la creación de figuras típicas específicas<sup>23</sup>.

---

18 Cfr. GUTIÉRREZ FRANCÉS. *Fraude informático*, cit., p. 158.

19 Supuesto planteado por JUAN BUSTOS RAMÍREZ. *Manual de derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 226, al examinar el tipo de estafa.

20 Con razón señala GONZALES RUS. *Aproximación al tratamiento penal de los ilícitos patrimoniales*, cit., p. 159: “en sí mismo en su entidad material, el dinero es una cosa corporal (fungible y consumible), aprehensible y, por tanto, posible objeto material de hurto. En los supuestos que contemplamos, sin embargo, lo que se crea como consecuencia de la falsa introducción de datos, de los asientos o las transferencias fraudulentas son derechos de crédito a favor de la persona a la que se reconocen”.

21 Este caso lo cita C. M. ROMEO CASABONA. *Poder informático y seguridad jurídica*, cit., p. 55.

22 GUTIÉRREZ FRANCÉS. Ob. cit., p. 159.

23 Con razón dice GUTIÉRREZ FRANCÉS: “La figura del hurto está pensada para una realidad bien distinta, y su adaptación a la criminalidad del ‘movimiento de pagos sin efectivo’ implicaría, necesariamente,

1.2. Respecto del delito de abuso de confianza, se repiten los mismos argumentos dados para descartar la concurrencia del delito de hurto, por ausencia del objeto material en que recae la acción del delito al no haber cosa mueble, dado que en el derecho penal colombiano sólo cabe la apropiación que caracteriza al delito de abuso de confianza de una cosa mueble ajena, igual que en el delito de hurto. Además, en el delito de abuso de confianza el sujeto activo es tenedor de la cosa que le ha sido entregada mediante “un título no traslativo de dominio”, y en el caso de manipulaciones informáticas ilícitas el agente no está en situación de tenedor de la cosa.

Luego de analizar la posibilidad de encajar la conducta de manipulaciones informáticas ilícitas en otros tipos penales, me detendré con menos superficialidad en el delito de estafa, pues el tema de este trabajo ha de centrarse en la viabilidad de adecuar tales comportamientos en aquel delito patrimonial.

## 2. Tipos protectores de la fe pública

Evidenciadas las dificultades para reconducir a los citados tipos penales protectores del patrimonio económico las conductas consistentes en manipulaciones informáticas ilícitas, conviene constatar si es posible tal adecuación en los tipos de la falsedad documental, al entenderse que aquellas manipulaciones informáticas no de modo necesario buscan un beneficio de carácter económico.

A pesar de que tales manipulaciones informáticas causan una modificación, alteración o falseamiento del correcto resultado del procesamiento de datos (o sea un *output* falso)<sup>24</sup>, hay importantes dificultades para reconducir dicha conductas a los tipos de la falsedad documental<sup>25</sup>.

Al definir el artículo 294 del Código Penal colombiano como documento, para efectos de la ley penal, “toda expresión de persona conocida o conocible recogida por escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos o hechos, que tengan capacidad probatoria”, describe como tal documento la declaración de voluntad de una persona materializada en datos, hechos o narraciones que tenga eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica. La finalidad del documento es cumplir tres funciones<sup>26</sup>:

a. *La función probatoria.* El documento es instrumento de prueba de su contenido. El documento tiene como función transmitir un determinado contenido y una concreta

---

su desnaturalización. Es por ello que se plantea un tratamiento autónomo de estas nuevas manifestaciones ilícitas, con las cautelas que la complejidad del tema impone”: *ibíd.*, p. 210.

24 *Ibíd.*, p. 164.

25 Como en su momento las halló ROMEO CASABONA en el derecho español: *Poder informático y seguridad jurídica*, cit., pp. 75 y ss.

26 Cfr. ELENA NUÑEZ CASTAÑO. *La estafa de crédito*, Valencia, Tirant Monografías, 1998, p. 191.

manifestación al exterior, de modo que debe contener una o varias expresiones de voluntad, atribuibles a determinada persona, que tengan eficacia probatoria o relevancia jurídica.

b. *La función de perpetración.* El documento es medio de duración y consolidación de su contenido. La declaración de voluntad no tendría relevancia si no se exteriorizase de alguna forma que permita ser conocida tanto por sus destinatarios directos como por todos quienes participen en el tráfico jurídico.

c. *La función de garantía.* Ha de atribuirse la declaración recogida en el documento a un determinado autor, quien debe ser conocido o conocible, para que quien realiza la expresión de voluntad tenga seguridad de que no va a ser tergiversada su manifestación y para que permita asegurar la existencia y la determinación de una persona en un momento dado, a quien se le puede imputar la responsabilidad de lo contenido en el documento; esto le imprime autenticidad al mismo. Por tal razón los anónimos no pueden ser considerados documentos a efectos penales.

Se presenta un escollo para adecuar la conducta de manipulaciones informáticas ilícitas en los tipos penales del delito de falsedad en documento, porque la ley ha acogido una concepción restringida de documento al exigir para su existencia un soporte corporal estable que exprese o materialice datos o hechos, atribuible a una persona y cuyo autor pueda ser conocida o conocible, con idoneidad probatoria, como también lo hace el Código Penal español<sup>27</sup>, noción que difícilmente se le puede reconocer a los datos y programas de los computadores, y ello por las siguientes razones<sup>28</sup>.

a. Porque al exigir la norma que la expresión de persona conocida o conocible debe estar recogida por escrito o cualquier medio mecánico o técnicamente impreso o por soporte material que exprese o incorpore datos, demanda la incorporación de datos o hechos de forma fija en una cosa corporal que permita su visualización, con cierta duración en el tiempo, por lo cual los datos archivados de forma electromagnética no son comprendidos por el artículo 294, porque no son legibles al no estar estampados en un escrito o en medio mecánico o técnicamente impreso ni en soporte material.

b. Porque el documento debe ser expresión de una persona conocida o conocible, requisito que no concurre en los datos informatizados, por la plural intervención de personas que conforman un equipo integrado por empleados, técnicos, programadores, supervisores, etc.

---

27 Dice el artículo 26 del Código Penal español: "A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica".

28 Cfr. GUTIÉRREZ FRANCÉS. *Fraude informático*, cit., pp. 165 y s.

c. Porque el documento debe cumplir una función probatoria, lo cual no hacen los datos que son manipulados, dado que no se destinan al tráfico jurídico, pues, por el contrario, son sometidos a una celosa reserva.

Los datos almacenados no son visualmente perceptibles, como lo son los documentos en el sentido tradicional. Ciertamente es que la versión impresa de un documento electrónico es sensorialmente perceptible, y que en tal sentido no ofrece ninguna dificultad, en la medida en que lo declarado en él sea atribuible a una persona; pero los datos almacenados difícilmente pueden cumplir una función probatoria<sup>29</sup>, salvo que los datos puedan ser atribuibles a alguien mediante certificación válida o firma electrónica u otra forma de reconocimiento.

Como se ha considerado la estafa como la figura penal a la cual pueden ser reconducidas las manipulaciones informáticas ilícitas que producen perjuicio patrimonial, a continuación se analizará de manera más detenida esta figura delictiva.

### III. LA ESTAFA INFORMÁTICA

#### A. La denominación

La ubicación sistemática del precepto que regule el delito de estafa informática y el señalamiento de sus elementos típicos puede hacerse de acuerdo a los criterios tradicionales, que lo instalan en tipos que protegen bienes jurídicos ya tutelados penalmente, al entenderse que la delincuencia informática lesiona intereses patrimoniales individuales, y relegan la manipulación informática a un segundo plano al ser tenida sólo como un medio para la producción del resultado lesivo de aquellos intereses patrimoniales; por lo cual se deja a un lado el reconocimiento de la existencia de unas relaciones sociales que pueden comprometer bienes colectivos, derivadas de la compleja y absorbente tecnología de la informática, a la cual hoy nadie puede ser ajeno.

También puede hacerse tal regulación mediante el reconocimiento de nuevos bienes jurídicos de interés para el derecho penal, derivados de la informática, el tratamiento y el procesamiento de la información, cuya vulneración no es en todo caso sólo medio para la lesión de bienes jurídicos individuales, sino también para la lesión de intereses colectivos, constitutiva de delito autónomo, sin perjuicio de que se considere la lesión de otros bienes jurídicos, como el patrimonio económico, por ejemplo, como agravante. Esto podría traducirse en la formulación de los tipos penales como tipos de peligro, al adelantarse las barreras de protección.

---

29 Cfr. ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER. “Documentos electrónicos y delitos de falsedad documental”, en *Delincuencia informática, problemas de responsabilidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, p. 302.

En las legislaciones que describen la conducta de quien obtenga provecho económico en perjuicio de otro valiéndose de maquinación fraudulenta o artificio similar, como lo hace la española en el artículo 248.2, se le da diferentes denominaciones en las cuales se incluye el término estafa si el respectivo tipo está ubicado en el precepto que regula dicho delito, tales como “estafa mediante manipulación informática”<sup>30</sup>, “estafa informática”<sup>31</sup>, “estafas mediante manipulaciones informáticas”<sup>32</sup>, “estafa por medios informáticos”<sup>33</sup>, “estafa por computación”<sup>34</sup>, “defraudación por computación”<sup>35</sup> o “manipulaciones informáticas defraudatorias patrimoniales”<sup>36</sup>.

Estas denominaciones parten del supuesto de que las defraudaciones patrimoniales cometidas por medios informáticos son estafas, y de que hay que diferenciarlas de otras formas de delincuencia informática cobijadas, por ejemplo, por las manipulaciones informáticas en materia de telecomunicaciones y telemática, denominadas defraudaciones de fluidos o defraudaciones de fluido eléctrico y otras análogas (arts. 256 C. P. colombiano y 255 C. P. español). Además, la razón más elemental: el precepto que regula tales conductas de defraudación está instalado, en legislaciones como la española (art. 248.2) y la alemana (parágrafo 263.a), en el mismo capítulo que se ocupa de la estafa.

## B. Concepto y elementos de la estafa

El delito de estafa consiste en la obtención de provecho patrimonial ilícito por parte del sujeto activo o de un tercero, con perjuicio para el sujeto pasivo, mediante la utilización de maquinación fraudulenta que conduce a error a la víctima o a quien tiene poder jurídico o de hecho para hacer la nociva disposición patrimonial.

La conducta en el delito de estafa se concreta en la obtención de provecho ilícito, porque se trata de un delito de lesión que requiere la efectiva vulneración patrimonial, que se causa cuando se obtiene el ilícito aprovechamiento.

---

30 VALLE MUÑIZ. “De las defraudaciones”, en *Comentario al nuevo Código Penal*, G. QUINTERO OLIVARES et al. (dirs.), Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 1135.

31 GUTIERREZ FRANCÉS. *Delincuencia económica*, cit., p. 252; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA. “El moderno derecho penal para una sociedad de riesgos”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 48, 1997, p. 306.

32 A. SERRANO GÓMEZ. *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 424.

33 T. S. VIVES ANTÓN, J. L. GONZÁLEZ CUSSAC et al. *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 1237.

34 CHOCLÁN MONTALVO. “Estafa por computación y criminalidad económica vinculada a la informática”, *Actualidad Penal*, n.º 47, Madrid, 1997, p. 1069.

35 R. M. MATA Y MARTÍN. “Los modernos sistemas de seguridad en el apoderamiento patrimonial”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 49, Madrid, 1998, p. 306.

36 ENRIQUE ROVIRA DEL CANTO. *Delincuencia informática y fraudes informáticos*, Granada, Comares, 2002, p. 558.

La conducta en el delito de estafa se estructura mediante los siguientes elementos: a) el empleo de artificio o engaño; b) la inducción o mantenimiento de otro en error; c) la obtención de provecho ilícito; d) la causación de un correlativo perjuicio a otro, y e) la relación de causalidad entre estos supuestos.

Debe existir un riguroso orden lógico entre los anteriores elementos, de manera que el error ocupe un lugar intermedio entre el artificio o el engaño y la disposición patrimonial.

## 1. El engaño

La ley penal colombiana califica los medios de comisión del delito de estafa: el artificio y el engaño.

El artificio es la habilidosa, astuta y calculada transformación de la verdad. Es el intencional despliegue de artimaña por parte del sujeto agente, con la finalidad de mostrar ante otro como verdadera una situación falsa.

El engaño consiste en darle a la mentira la apariencia de verdad. Este no exige tanto despliegue como el artificio<sup>37</sup>.

Es claro que ambas nociones apuntan a la misma finalidad: inducir o mantener en error. Con todo, el artificio exige mayor despliegue de ardid malintencionado por parte del agente, requiere de cierta escenificación; mientras que el engaño puede darse mediante una mentira acompañada de hechos externos que contribuyan al embaucamiento. Razones de conveniencia descriptiva llevaron a nuestro legislador a utilizar las dos expresiones (artificio y engaño), porque no son sinónimas a pesar de que tienen de común que son medios idóneos para consolidar el fraude.

---

37 Se ha dicho por parte de la doctrina y la jurisprudencia que estas expresiones son sinónimas, Así, PACHECO OSORIO dijo: “Por artificio o engaño deben entenderse las maniobras hábiles o astutas desplegadas con el propósito de inducir en error a la persona contra quien se esgrimen”: PEDRO PACHECO OSORIO. *Derecho penal. Parte especial*, t. v, Bogotá, Temis, 1995, p. 184. MESA VELÁSQUEZ afirmó: “artificio o engaño son términos sinónimos de ardid. Y significa maquinaciones sutiles y refinadas, verbales o escritas, orientadas a producir en la víctima un error o representación equivocada de algo”: LUIS EDUARDO MESA VELÁSQUEZ. *Delitos contra la propiedad*, 2.<sup>a</sup> ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1972, p. 190. La Corte Suprema de Justicia sostuvo: “El artificio y el engaño son fenómenos equivalentes, expresivos en el fondo de la misma cosa; consisten en todo medio habilidoso para transfigurar la verdad. Son sinónimos de astucia, doblez, trampa, artimaña o maquinación empleada para dar apariencia de verdad a la mentira”: sentencia del 25 de octubre de 1971, M. P.: LUIS EDUARDO MESA VELÁSQUEZ. Por su parte, PÉREZ PINZÓN le da a estas expresiones un significado diverso: “Artificio es cualquier maquinación objetiva, exterior, que crea una falsa imagen por simulación (parecer lo que no es) o por disimulación (ocultar lo que es). Engaño es toda astucia que, obrando en la esfera intelectual o sentimental de la psique del sujeto pasivo, con la falsa apariencia que suscita, crea motivos erróneos que determinan la voluntad y la conducta”: ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN. *Derecho penal especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985, p. 246.

## 2. El error

El ardid o el engaño deben dirigirse a inducir o mantener a otro en error.

Inducir es, según la Real Academia, “instigar, persuadir, mover a uno”; consiste, por lo tanto, en llevar a alguien hacia la idea que desea fijar en este el sujeto agente. Mantener es, conforma a la misma Academia, “alimentar, sostener, conservar, continuar lo que se está dando, amparar, apoyar, preservar”.

Tanto en la inducción como en el mantenimiento en el error debe existir una actividad por parte del sujeto agente como del pasivo, dado que deben concurrir dos voluntades: la del agente dirigida a crear la idea falsa o reforzar la ya existente, y la del sujeto pasivo, que hace la prestación patrimonial a consecuencia del error en que se halla sumido.

No es suficiente el aprovecharse del error; debe emplearse el artificio o el engaño para conservarlo o magnificarlo. De manera que si el errado continúa en esa actitud síquica sin que reciba influencia alguna de parte de otro para evitar el abandono de la misma, no hay medio idóneo de fraude por parte de quien se beneficie de ese estado de equivocación<sup>38</sup>.

Error es la idea equivocada que se tiene acerca de algo; es la disconformidad entre lo que es y lo que se cree que es; la no concomitancia entre la noción ideológica y la verdad ontológica. En síntesis, es el juicio falso acerca de algo.

## 3. El provecho ilícito

El delito de estafa se agota cuando se obtiene provecho patrimonial ilícito para sí o para otro. Ha quedado claro que no se realiza en su totalidad el hecho por el simple empleo del ardid, pues, a pesar de que éste haya sido utilizado por el sujeto agente, si no se obtiene el provecho el comportamiento es de tentativa.

El provecho debe ser de contenido patrimonial. Sin embargo, autores como PACHECO OSORIO sostienen que el beneficio puede ser moral<sup>39</sup>.

El provecho debe ser de índole similar al del perjuicio; tanto el uno como el otro ha de ser patrimonial, pues la correlatividad entre el provecho y el perjuicio se plasma en tal contenido. Desde luego que el provecho no consiste siempre en un enriquecimiento para el agente, porque puede también estribar en la evitación de un empobre-

38 Así lo entiende también HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ. *Delitos contra los intereses económicos particulares*, Bogotá, Publicaciones Cultural, 1984, p. 167.

39 PACHECO OSORIO. *Derecho penal*, cit., pp. 201 y s.

cimiento, como cuando una persona con un tiquete falso logra que una empresa de transporte aéreo la lleve de una ciudad a otra.

Si el ánimo del agente es distinto al de lograr un aprovechamiento patrimonial, por ejemplo satisfacer una venganza, el delito no es de estafa ni aun en el grado de tentativa, sino el de daño si aquél consigue que la víctima destruya bienes suyos al hacerle creer que son ajenos; porque el delito de estafa es de enriquecimiento (en este caso la víctima ha sido utilizada como instrumento).

#### **4. El perjuicio**

La ilícita utilidad debe darse de modo correlativo con el perjuicio ajeno. No todo provecho obtenido con artificio trae aparejado el perjuicio para otro, evento en el cual no se tipifica la estafa; así, si quien no es experto en un desempeño se hace pasar por tal y es contratado por quien cree que es experto, para que haga un oficio determinado, el cual es ejecutado de manera cabal como lo habría hecho el profesional del área, no incurre en estafa, porque a pesar de que ha engañado mediante ardid y ha obtenido provecho, no ha causado perjuicio patrimonial alguno.

El perjuicio se concreta en la disposición patrimonial, la cual puede consistir en la entrega de una cosa mueble, la transferencia de dominio de un inmueble, la prestación de un servicio, un hacer (pagar lo no debido), un omitir (renunciar a un crédito, pues el perjuicio puede estribar en la renuncia de un derecho cierto), etc.; todo ello con contenido patrimonial.

El perjuicio debe ser cierto y concreto, por lo cual se excluyen las meras expectativas de lucro no reconocidas de forma jurídica, las que no son elementos del patrimonio, cuya frustración no constituye delito de estafa; así, si una persona al vender un establecimiento comercial le asegura al comprador que obtendrá cuantiosas utilidades, que luego no se dan, no se configura estafa, salvo que utilice artimañas como exhibir una contabilidad falsa en la que aparenta elevadas utilidades que no son ciertas.

#### **5. La relación de causalidad**

Los elementos de la estafa deben darse de manera concatenada, es decir con relación causal. La maniobra engañosa debe producir error y éste determinar la prestación patrimonial provechosa para el sujeto activo y perjudicial para el pasivo. La alteración de este riguroso orden lógico torna atípica la conducta<sup>40</sup>.

---

40 Ha dicho la Corte Suprema de Justicia: "Realiza el delito de estafa la persona que obrando con ánimo de lucro utiliza un ardid o maniobra engañosa para producir un error en el sujeto pasivo, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de un tercero. En este tipo penal existe una doble relación de causalidad: la acción engañosa debe ser causa suficiente para producir el error y a su



La relación que ata el engaño al acto de disposición patrimonial no es la sola relación de causalidad, sino una relación de riesgo no permitido. El tipo penal de la estafa señala un criterio normativo para la configuración del engaño: la realización de maquinación fraudulenta que concreta el artificio o el engaño; de modo que el resultado lesivo ha de imputarse jurídicamente no de cualquier manera, sino sólo en cuanto sea producto del engaño generado por el error, que a su turno ha tenido su causa en la actividad riesgosa consistente en el empleo del artificio o engaño.

El nexo entre el engaño típico y el resultado lesivo debe solucionarse conforme a la teoría de la imputación objetiva. Esta afirmación conlleva varias consecuencias prácticas, entre las cuales cabe destacar que permite afirmar que la simple mentira no constituye engaño, pues no supone la creación ni el incremento del riesgo más allá del aceptado y del que está obligado el engañado a enfrentar. Desde luego que hay casos en los cuales la negligencia, el descuido y la credibilidad de la víctima se deben a especiales relaciones con el autor, que no descartan la idoneidad del engaño y la relación entre la acción y el resultado lesivo, y la imputación de éste desde lo objetivo. No siempre el destinatario del artificio o engaño está obligado a constatar todas las condiciones expuestas por el engañador, ni tampoco se le puede exigir al engañado que de manera exhaustiva verifique todos y cada uno de los extremos expuesto por el autor del engaño, porque se traduciría en el entorpecimiento del tráfico jurídico.

#### IV. EL ILÍCITO INFORMÁTICO Y LA ESTAFA

Se plantea el interrogante: ¿pueden ser reconducidas al tipo de la estafa de la legislación colombiana las defraudaciones hechas mediante manipulaciones informáticas? Para dar respuesta, es necesario constatar si con el empleo de tales manipulaciones se induce en error a “otro”, de quien se obtiene la disposición patrimonial perjudicial para la víctima como lo exige el tipo básico de la estafa.

1. La ley no enumera de manera taxativa los medios de los cuales puede valerse el sujeto agente para la comisión del delito, debido a la imposibilidad de enmarcarlos en una fórmula descriptiva; en efecto, la imaginación del delincuente puede ir más allá de la del mismo legislador, por sabio y previsivo que éste sea, a lo cual se suma la avidez y el deseo de enriquecimiento rápido y fácil por parte de la víctima, en quien en no pocas ocasiones encuentra el victimario el terreno abonado para sus proclives propósitos. Por esta razón las manipulaciones informáticas bien pueden ser consideradas idóneas para engañar.

---

vez el error deber ser la causa que lleve a la víctima a desprenderse de sus bienes en beneficio del estafador. La estafa se consuma cuando el agente obtiene el beneficio económico con perjuicio patrimonial ajeno”: sentencia del 23 de octubre de 1991.

Sin embargo, para que haya artificio o engaño no basta la existencia objetiva de la simulación o disimulación, porque se requiere que de parte del sujeto activo se haya desplegado de forma intencional la maquinación orientada a crear un juicio falso.

El ardid lleva implícito un elemento subjetivo, dado que el medio empleado debe haber sido desplegado de manera intencional con miras a la meta del engaño.

El engaño debe ser directo y eficaz. Directo, porque la relación entre el timador y el engañado ha de ser personal e inmediata, sin intermediario alguno. Eficaz, en el sentido de que debe ser de tal entidad que mueva la voluntad del engañado a hacer la disposición patrimonial.

Como un gran número de las manipulaciones informáticas afectan a sistemas automatizados de toma de decisiones en los cuales no hay detrás hombre alguno para controlar la salida de datos ni para efectuar un acto de disposición, no puede hablarse de la existencia de un engaño que de modo necesario ha de recaer en una persona. En estos casos no hay una persona inducida, por la acción fraudulenta, a realizar la disposición patrimonial perjudicial.

2. El error, que puede ser personal (el juicio falso recae sobre una persona o sus cualidades), real (el juicio falso recae sobre la cosa o una cualidad de la misma) o sobre la naturaleza de un acto (cuando se cree realizar un acto jurídico distinto al real), únicamente puede ser humano, dado que sólo se puede mantener o inducir en error a una persona (“induciendo o manteniendo a otro en error”); luego no es posible engañar a una máquina o artefacto. Si una persona obtiene un producto al introducir una moneda falsa o un objeto que simule ser moneda en una máquina expendedora de artículos no se da el delito de estafa, porque no se ha engañado a una persona; en este caso el delito será el de hurto.

3. El acto de disposición que concreta el provecho ilícito y el correlativo perjuicio para el sujeto pasivo del delito debe hacerlo una persona, es decir, el engañado; de modo que no es posible una disposición de esta naturaleza por parte de una máquina.

Por las anteriores razones la doctrina dominante se niega a aceptar la reconducción de las manipulaciones fraudulentas patrimoniales al tipo general de la estafa, y ante la inexistencia de un tipo que recoja tales conductas aboga por la creación de la respectiva figura por parte del legislador.

4. A pesar de que hay autores que consideran que las defraudaciones por medios informáticos son estafas que bien pueden ser cobijadas por el tipo general de la misma<sup>41</sup>, no se trata tal defraudación de una auténtica estafa, dado que así lo reconoce el

---

41 VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSA. *Comentarios al Código*, cit., p. 1237, consideran que a pesar de

mismo legislador cuando, por ejemplo, en el Código Penal español se inicia el artículo 248.2 con la afirmación “también se consideran reos de estafa”, para recoger en dicho precepto conductas que en realidad no son estafas, razón por la cual se le denomina “tipo de estafa peculiar”<sup>42</sup>, “estafa específica”<sup>43</sup> o “tipo específico de estafa”<sup>44</sup>, mientras que hay autores que sostienen que no es una modalidad de estafa a pesar de reconocerle una naturaleza defraudatoria<sup>45</sup>.

Asimilar la conducta de quien valiéndose de manipulaciones informáticas obtiene un provecho patrimonial con perjuicio para otro, a la de quien realice tal comportamiento mediante la inducción o mantenimiento en error a otra persona, sin que exista un precepto que de modo expreso tenga como autor de dicho delito a aquél, se puede traducir en una violación del principio de legalidad penal, pues tal proceso hermenéutico implica la aplicación de una analogía *in malam partem* o en la interpretación extensiva de un precepto restrictivo, lo cual es contrario al valor superior de la seguridad jurídica, pilar de un Estado de derecho.

No debe olvidarse que la estafa se caracteriza porque el autor utiliza como instrumento a la misma víctima, es decir que en el fondo se trata de una autoría mediata para el apoderamiento de un bien que produce perjuicio al engañado o a un tercero, lo cual no se da cuando el autor de la manipulación informática consigue la transferencia del activo patrimonial<sup>46</sup>, porque utiliza como instrumento a la misma máquina que manipula<sup>47</sup>. Esto ha llevado a un autor a afirmar que en la figura del artículo 248.2 del Código Penal español no hay engaño, error ni relación causal con el acto de disposición, y que la víctima no cede nada al autor, quien se limita a tomar de manera directa la cosa<sup>48</sup>.

Lo cierto es que se trata de un delito de defraudación patrimonial independiente y con sus propios elementos constitutivos, pero en estricto sentido no de una modalidad de la estafa genérica y sólo asimilable a la misma si existe un precepto que de modo expreso así lo disponga, en el cual el bien jurídico es el interés patrimonial indivi-

---

que no se puede engañar ni inducir en error a una máquina o computador, en “lo demás, su estructura típica es exactamente la misma que la descrita en el apartado primero”.

42 SERRANO GÓMEZ. *Derecho penal*, cit., p. 425.

43 VALLE MUÑOZ. *De las defraudaciones*, cit., p. 1135.

44 A. PÉREZ VALLEJO. “La informática y el derecho penal”, *Actualidad informática Aranzadi*, n.º 19, 1996, p. 10.

45 Así lo sostiene ROVIRA DEL CANTO. *Delincuencia informática*, cit., p. 560, al reconocer la especialidad y diferenciación de la figura respecto de la estafa genérica o común.

46 Así lo considera también ROVIRA DEL CANTO. *Ob. cit.*, p. 561.

47 C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, en *Código Penal, doctrina y jurisprudencia*, Valencia, 1999, p. 2682, dice que en tal caso el engaño se produce a quien está detrás de la máquina y la ha programado para que sólo responda a ciertas manipulaciones, “que no son las que realiza el defraudador, burlando con ello la confianza del titular del sistema, que lo programó para que respondiera sólo a concretas operaciones o admitiera únicamente a determinado grupo de usuarios”.

48 SERRANO GÓMEZ. *Ob. cit.*, p. 425.

dual, alejando la posibilidad de atribuirle a esta figura delictual la naturaleza de delito de riesgo informático y de la información<sup>49</sup>, que la nueva era de la informática reclama para una real protección<sup>50</sup>.

Se ha sostenido<sup>51</sup> que hoy por hoy, por el tráfico económico tan avanzado, se entablan relaciones económicas de toda clase no solo entre personas naturales sino también entre jurídicas y naturales o entre jurídicas entre sí, lo que ha dado lugar al surgimiento de muchas formas nuevas de engañar, lo que obliga a reevaluar el concepto prejurídico de engaño, razón por la cual “no es consustancial a la conducta engañosa la idea de una relación física, personal e inmediata entre ‘dos seres humanos’”<sup>52</sup>.

Si bien esto es cierto, también lo es que le corresponde al legislador tener en cuenta tales transformaciones con amplias implicaciones en las relaciones sociales, pues si la ley dice que es autor de estafa quien induce o mantiene en error a “otro”, éste no puede ser una cosa, una máquina, un computador, un banco de datos, etc., sino sólo una persona, a quien se utiliza como instrumento para que haga la disposición patrimonial nociva.

## V. LA CASUÍSTICA PLANTEADA Y LA ESTAFA INFORMÁTICA

Para concluir si de cara a la legislación penal colombiana se presenta un vacío respecto a la adecuación de la conducta de causación de perjuicio patrimonial mediante manipulación informática, se analizarán los casos planteados al inicio de esta ponencia.

1. En el primer caso no hay estafa, porque no se induce en error a otro para obtener ventaja patrimonial; pero sí puede adecuarse ese comportamiento en el tipo penal del hurto calificado por la causal que se ocupa de la superación de seguridades electrónicas.

Desde luego que en tal caso nos encontramos frente a lo que se conoce como conductas de *hacking* o de mero intrusismo informático que consisten en “el conjunto de comportamientos de acceso o interferencia no autorizados, de forma subrepticia, a un sistema informático o red de comunicaciones electrónicas de datos y a la utilización de los mismos sin autorización o más allá de lo autorizado”<sup>53</sup>, conductas que han merecido el pronunciamiento de las organizaciones internacionales, al considerarse el intrusismo

49 Como lo sugiere ROVIRA DEL CANTO. *Delincuencia informática*, cit., p. 563.

50 *Ibíd.*, p. 564, propone de *lege ferenda* una reforma del Código Penal español para que la figura analizada tenga una ubicación en un título independiente que se ocupe de “Los delitos de riesgo informático y de la información”, o en últimas en una sección independiente entre los tipos defraudatorios del capítulo VI del título XIII del Código Penal.

51 Cfr. GUTIÉRREZ FRANCES. *Fraude informático y estafa*, cit., pp. 409 y ss.

52 *Ibíd.*, pp. 410 y s.

informático como un grave problema de nuestro tiempo, y la recomendación a los Estados de su represión, como se hace a través de las recomendaciones del Consejo de Europa de 1989 y 1990 sobre la delincuencia relacionada con el computador.

Como la conducta de *hacking* no ha sido regulada como delictiva en el ordenamiento penal colombiano, el acceso o interferencia realizada por A en el caso planteado no se sanciona.

2. En el segundo, a pesar de que el autor del hecho tenga conocimiento de que con su comportamiento destruirá no solo los equipos de computadores sino todo el sistema informático instalado en la empresa, A no responde como autor del delito informático alguno sino del de terrorismo o del de daño si no se dan todos los elementos propios de aquella figura delictiva.

3. De conformidad con el Código Penal colombiano, en el tercer caso el sujeto es autor del delito de extorsión, pero no del de estafa por el simple hecho del acceso indebido al banco de datos, que da lugar al intrusismo informático que tampoco se sanciona, por las razones antes expuestas.

4. En el cuarto caso nos encontramos frente a una forma de *hacking*, que no se reprime en nuestro derecho penal.

5. En el quinto caso A es autor del delito de estafa porque mediante maquinación fraudulenta induce en error a sus clientes para obtener provecho patrimonial con el correlativo perjuicio. No se necesita de una fórmula típica especial para castigar dicha conducta.

En este evento no hay *hacking*, porque no es cierta la interceptación de datos informáticos aducida para inducir en error.

6. En el sexto caso la conducta que en principio realiza el cajero A es constitutiva del delito de hurto, cuya calificación no varía por el hecho de que luego haya realizado maniobras fraudulentas para lograr la impunidad de su comportamiento.

No puede decirse que hay estafa, porque A obtuvo primero el provecho y luego llevó a cabo la maquinación para impedir que sus superiores descubriesen la realización del delito patrimonial; de modo que se produjo la ruptura del nexo causal que debe cumplirse en los elementos típicos de la estafa, dado que primero debe producirse la maquinación que induce al error que al final facilita la instrumentalización de quien hace la disposición patrimonial.

---

53 ESTHER MORÓN LERMA. *Internet y derecho penal: "haking" y otras conductas ilícitas en la red*, Madrid, Aranzadi, 1999, p. 42.

7. En el séptimo caso no hay estafa, porque A no ha inducido en error a alguien, dado que los compradores saben de la forma como aquél obtuvo los programas informáticos, pero aun en el caso de que lo ignorasen tampoco se da el delito porque no se les causa perjuicio económico.

A, podría ser autor del delito de violación de reserva industrial o comercial (art. 308 C. P.), porque da a conocer un proceso que debe permanecer en reserva, llegado a su conocimiento por razón de su cargo u oficio; del cual también podrían ser autores los compradores si saben de la forma como A ha tenido conocimiento de tales programas, de acuerdo con el inciso segundo del mismo artículo 308.

A, también puede ser autor del delito de utilización indebida de información privilegiada (art. 258 C. P.), porque como empleado de la empresa ha hecho uso de información de la que ha tenido conocimiento por razón o con ocasión de su cargo y función, sin que sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho con perjuicio patrimonial para la empresa de programas informáticos.

No hay duda de que el vendedor A incurre en comportamiento que afecta no sólo intereses individuales sino también supraindividuales o colectivos, pero no por las manipulaciones informáticas, las cuales han sido sólo el medio para la realización de los hechos punibles. Bien puede constatarse que la manipulación informática no se castiga como tal, sino por haber sido la herramienta para la realización de los delitos aludidos.

8. En el caso octavo pueden darse dos hipótesis:

a. Que A retire los fondos de la caja de la institución bancaria, en donde el cajero, luego de constatar que en el registro de datos aparece una suma a favor de aquél, se la entrega ante su requerimiento. En este caso, la conducta daría lugar al delito de estafa porque el cajero ha sido inducido en error y bajo tal estado procede a hacer la disposición patrimonial perjudicial para el banco. Se dan los elementos típicos de la estafa porque el actor induce en error al cajero mediante la manipulación informática y obtiene de aquél el provecho económico nocivo para el banco.

b. Que A retire los fondos transferidos mediante manipulaciones informáticas de cajeros automáticos utilizando su tarjeta de crédito. En este caso con dificultad puede decirse que hay estafa porque A no ha inducido en error a una persona, pues sólo manipuló unas máquinas: en primer lugar la que contiene los datos de las cuentas de ahorros seleccionadas para transferir sus fondos a cuentas ficticias, y en segundo lugar la del cajero automático, sin que hubiera utilizado como instrumento para obtener la disposición patrimonial a una persona. Como al final A obtiene una suma de dinero en efectivo que equivale a cosa mueble, podría pensarse que el delito cometido es el de hurto calificado por la utilización de llave falsa, si se llegare a considerar

la tarjeta como llave, como lo hace la legislación española<sup>54</sup>, o en últimas en hurto no cualificado por dicha causal si a la tarjeta de crédito o de débito no se le da tal calidad.

9. En el noveno caso, frente a la legislación penal colombiana hay que decirlo de manera escueta: A no realiza conducta típica a pesar de que causa perjuicio patrimonial y obtiene beneficio de tal naturaleza, porque, como ya se dijo, nuestro Código Penal exige para la realización del delito de hurto que el sujeto agente se apodere de “una cosa mueble ajena”, y en tal evento A no se apodera de tal cosa sino que crea un activo a su favor para luego cancelar un pasivo; de modo que al final sólo se apodera de dinero contable, escritural o documental, pero no de una cosa mueble, dado que únicamente se tiene como cosa mueble el dinero circulante o efectivo, que posee las condiciones de corporal, tangible y aprehensible.

A, tampoco realiza el delito de estafa porque no induce ni mantiene en error a una persona, de acuerdo a lo ya expuesto.

Esta conducta será punible en las legislaciones que contengan un tipo especial que castigue a quien valiéndose de manipulaciones informáticas consiga la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero, como lo hacen la alemana y la española, al entenderse que se está ante una forma especial de estafa que no exige la inducción en error de otro, sino sólo la manipulación informática y la obtención del provecho con perjuicio ajeno.

Si en Colombia se quisiera castigar este comportamiento, que es necesitado y merecedor de pena, hay que crear un tipo especial (como lo hace la ley penal alemana) o adicionar el tipo básico o general de la estafa (como lo hace la legislación española).

10. Se planteó el décimo caso para analizar las implicaciones que tiene la vigencia de la ley penal colombiana en el espacio y para concluir que nuestro ordenamiento se encuentra a la zaga de una criminalidad que desborda nuestras fronteras y que es necesario afrontarla de manera conjunta por la comunidad internacional, porque no hacerlo bien puede dar lugar a convertir alguna región del mundo en paraíso para el delito informático y más concretamente para la realización de perjuicios patrimoniales, como en el caso planteado.

En efecto, bien podemos suponer que en este caso la manipulación informática se hace en Colombia, pero se obtiene la transferencia en otro país y al final se convierte en dinero circulante o efectivo en un tercero, supuesto en el cual no puede decirse, así se tenga la figura de la estafa informática igual o similar a la ibérica o la germana, que el delito se consumó en Colombia, porque tendríamos que la manipulación informá-

---

54 Dispone el artículo 239 del Código Penal español que para los efectos de dicho artículo “se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia”.

tica se llevó a cabo en Colombia, la transferencia se hizo en un segundo país (por ej., Francia) y la conversión en dinero efectivo se cumplió en un tercer país (por ej., Suiza), caso en el cual a pesar de que la conducta la realizó el agente en Colombia habría de concluirse que la misma se materializó y el resultado se produjo en otro país que puede ser, en este ejemplo, Francia o Suiza.

Esto lleva a la reflexión de que es muy importante que Colombia se esmere por crear una figura que convierta en típicos dichos comportamientos, denominada estafa informática o de cualquier otra manera, pero que recoja tales conductas lesivas de intereses patrimoniales individuales ajenos; pero tal esfuerzo sólo será en parte fructífero si no se logra un consenso por la comunidad internacional para que los países regulen el mismo comportamiento como conducta criminal; de modo que si un juez llegare a considerar que el delito no se realizó en su país sino en otro, quede la posibilidad de que en éste se sancione la conducta delictiva.

## **VI. POSIBLES SOLUCIONES ANTE LA ATIPICIDAD DE LA DENOMINADA ESTAFA INFORMÁTICA**

Se ha demostrado que en el noveno caso la conducta de A es atípica, porque no puede ser reconducida al delito de hurto ni al de estafa ni a otro delito patrimonial, a pesar de que ha causado un perjuicio económico, el cual podría ser de grandes proporciones.

El comportamiento analizado en tal caso, por los avances de la ciencia de la informática se podrá realizar de manera fácil, sin que se trate de un procedimiento que sea imposible o al menos dificulte al máximo su ejecución.

De cara a la constatación de tal atipicidad, quedan dos soluciones: a) Que el legislador colombiano sea indiferente ante esta forma de defraudaciones patrimoniales y no tome las medidas pertinentes para crear el tipo o los tipos penales que alberguen tales conductas o, b) Que el legislador se percate de tal impunidad y decida adoptar las medidas legales para dar herramientas que permitan contrarrestar de manera eficaz tal delincuencia moderna.

1. Frente a la primera opción, desde el punto de vista de política criminal la actitud omisiva del legislador resultará censurable, porque permitirá que nuestro país se convierta un paraíso para la realización de una de las formas de delincuencia informática que ya ha ocupado la atención de otros legisladores los cuales han tomado las medidas del caso.

En el sistema jurídico anglosajón y del *common law*, bien puede mencionarse que el régimen legislativo de Estados Unidos, Gran Bretaña y Canadá se ha ocupado de regular como delito las manipulaciones informáticas fraudulentas.



Así, por ejemplo, en Estados Unidos a nivel legislativo estatal, los estados federados han venido incorporando en sus respectivos estatutos, desde la década de los ochenta, conductas relativas a la delincuencia vinculada a sistemas informáticos y casi en la totalidad de los mismos se establecen normas que regulan el fraude informático (*computer fraud*), perfilado como una figura parecida a la estafa (como una estafa especial), llevada a cabo mediante manipulación informática; ubicándola ciertos sectores doctrinales dentro de la categoría de los denominados delitos financieros<sup>55</sup>.

A nivel legislativo federal también se han regulado las manipulaciones y otras actividades similares de acceso sin autorización a un computador de interés federal, con la intención de defraudar y la obtención de cualquier utilidad patrimonial.

En Europa, además de Gran Bretaña, diversos países han tomado medidas para regular y tratar el fraude informático en general y, por consiguiente, las defraudaciones patrimoniales informáticas. Entre dichos países se puede citar a Alemania, España, Francia, Dinamarca, Grecia, Austria, Bélgica, Finlandia, Holanda, Italia, Portugal, Suiza, Noruega, Polonia y Hungría.

Si el derecho penal colombiano quiere ser indiferente frente a la dicha delincuencia sólo hay que dejar el ordenamiento como está.

2. Si el legislador colombiano al constatar la impunidad de las defraudaciones patrimoniales informáticas decide tomar cartas en el asunto y adoptar las medidas legales para combatir dichos crímenes, tiene dos opciones:

2.1. Crear una forma especial de estafa con una fórmula cerrada, como la alemana, o elaborar un tipo autónomo o adicionar el de la estafa con una fórmula abierta, como la española en este último caso.

2.1.1. El parágrafo 263 StGB delimita la conducta típica de la estafa informática mediante una descripción enumerativa y alternativa de cuatro posibles modalidades comisivas: a) la incorrecta configuración del programa; b) el uso de datos incorrectos o incompletos; c) el uso no autorizado de datos, y d) cualquier otro medio de interferencia no autorizada en el proceso de datos<sup>56</sup>.

¿Qué se entiende por programa? ¿Qué es incorrecto? ¿Qué es dato? ¿Qué es no autorizado? ¿Quién autoriza el uso de datos? ¿Cómo se limita el concepto de cualquier otro medio de interferencia no autorizada? Todos estos interrogantes se vienen respondiendo por la jurisprudencia y la doctrina alemana, aunque no con unidad de criterio de parte de esta última.

---

55 Cfr. GUTIÉRREZ FRANCÉS. *Fraude informático y estafa*, cit., p. 123.

56 Cfr. GALÁN MUÑOZ. *El fraude y la estafa*, cit., pp. 109 y ss.

A pesar de que el Código Penal alemán pretende señalar de manera expresa las posibles formas de realización del delito de estafa informática, termina adoptando una cláusula amplia, como instrumento adecuado para conseguir la sanción penal de todas aquellas manipulaciones que se pudieren dar como consecuencia de la tecnología, la creatividad e imaginación de los defraudadores, que no pueden ser previsibles al momento de la redacción del precepto, sobre todo si se tiene en cuenta que los conceptos de programa, dato y no autorizado, por ejemplo, no gozan de una definición unánime por parte de la doctrina alemana.

2.1.2. El Código Penal español (art. 248.2) señala dos medios para la realización de la conducta típica: a) la manipulación informática, y b) el artificio semejante.

La modalidad comisiva básica del delito de estafa informática (la manipulación informática) y la cláusula general de extensión del ámbito típico fijado por aquélla (artificio semejante) parecen comprender todas las posibles conductas realizadas en el ámbito de las defraudaciones patrimoniales informáticas, conforme a la clasificación antes señalada, es decir en el *input* o introducción de datos en el sistema, el *tratamiento* de dichos datos y el *output*, que constituye la fase de emisión de los resultados obtenidos en dicho proceso. Todas las formas de manipulación informáticas diseñadas por el parágrafo 263 StGB son cobijadas por esta amplia descripción de la legislación ibérica.

No hay duda de que el concepto de manipulación informática da cabida en su seno a todas aquellas conductas que tengan influencia en cualquiera de las fases de procesamiento de datos. Con todo, la expresión “artificio semejante” adolece de una gran imprecisión, pues no se tiene seguridad de a cuál elemento del término “manipulación informática” ha de ser “semejante” el artificio utilizado<sup>57</sup>.

2.2. Para evitar la elaboración de un tipo especial de la estafa, también puede el legislador adicionar el artículo 246 del Código Penal con un inciso que regule tal conducta, declarando que es autor del delito de estafa informática quien utilizando manipulaciones informáticas obtengan la transferencia no consentida de activo patrimonial en perjuicio de otro.

3. La creación de una fórmula que señale de manera expresa y precisa las formas mediante las cuales puede realizarse el perjuicio patrimonial característico de la estafa, tiene la virtud de ser del todo respetuosa del principio de legalidad penal y de la seguridad jurídica, pues sólo restaría que la doctrina y la jurisprudencia forjaran el proceso hermenéutico respectivo para lograr una correcta aplicación del tipo penal.

---

57 Con razón dice CARLOS ALMELA VICH que el “artificio semejante” se puede entender desde una doble perspectiva, pudiendo definirse “o bien como artificio informático semejante o bien como artificio semejante no informático”: “El delito de estafa y el de apropiación indebida”, *Actualidad Penal* n.º 35, 1998, p. 664.

Al lado de esta bondad aparece el inconveniente de que mañana se darán otras formas de realización de las defraudaciones informáticas, no imaginadas hoy por el legislador, que serían atípicas, pues el único límite existente para el desarrollo de nuevas modalidades sería trazado por la conjugación de tres factores: la imaginación del autor, su capacidad técnica y las deficiencias de control existentes en la instalación del sistema atacado<sup>58</sup>, que obligarían al legislador a regularlas de modo expreso, dándose, como suele ocurrir, una impunidad de comportamientos lesivos del patrimonio entre el momento en que el hombre inventa las nuevas formas de delinquir y aquel en que el legislador suministre los correctivos correspondientes.

Parece que la solución correcta es la adopción de una fórmula que no describa de manera casuística y exprese los medios para obtener el provecho patrimonial con perjuicio para otro. Tan es así que, a pesar de que el parágrafo 263 StGB señala tres maneras precisas de realización de la conducta, al final adopta la de cualquier otro medio de interferencia no autorizada en el proceso de datos.

Si el legislador colombiano decide penalizar las mencionadas conductas de defraudaciones informáticas patrimoniales, es aconsejable que utilice una fórmula abierta, que sea, desde luego, respetuosa del principio de legalidad para que no se corra el riesgo de que se declare su inconstitucionalidad, como lo hizo la Corte Constitucional<sup>59</sup> respecto de algunas expresiones que describían el tipo del *acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones* (art. 257 C. P.), que dejó recortado en buena parte el respectivo tipo penal.

Para tal efecto bien puede utilizar un tipo autónomo como lo hace la ley penal alemana o crear una forma especial de estafa integrada a la fórmula que describe la estafa común o general, a la usanza del español, para lo cual sólo tendría que adicionar el tipo básico contenido en el artículo 246 C. P.

## VII. CARÁCTER TRANSNACIONAL DEL DELITO DE ESTAFA INFORMÁTICA

Al resolverse el último de los casos propuestos se concluyó que el denominado “delito informático” y desde luego también la estafa informática, se pueden cometer en países diferentes a aquellos en donde se encuentre el sujeto activo al momento de la realización de la respectiva manipulación (por las características del ciberespacio), lo cual pone de manifiesto el carácter transnacional de esta clase de delincuencia, que genera notables problemas a la hora de fijarse el lugar de la realización del hecho, y podría permitir los denominados “paraísos para los delitos informáticos”.

---

58 *Ibíd.*, p. 564.

59 Sentencia C-311 del 30 de abril de 2002.

Ante el surgimiento en el mundo moderno de nuevas formas de relaciones económicas y financieras no solo nacionales sino también internacionales, se detectó la necesidad de implantar enormes redes informáticas internacionales que permitieran la rápida realización de grandes negocios, lo cual también permitió el incremento de los fraudes o estafas informáticas con repercusiones internacionales.

Lo anterior movió a algunas organizaciones de carácter internacional a elaborar diversos instrumentos encaminados a dar soluciones normativas uniformes, como lo han hecho: la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), cuyo Consejo emitió una serie de recomendaciones sobre una gran variedad de problemas que se presentan con el campo de la informática<sup>60</sup>; la ONU, al elaborar en 1994 un Manual de Prevención y Control de la Criminalidad realizada por Computadores; la Unión Europea, que ha expedido algunas directivas relativas a la problemática de los delitos informáticos, como la 91/84 de 20 de noviembre de 1998, y también la resolución del 17 de febrero de 1997 del Consejo de la Unión Europea (DOC n.º 70 del 6 de marzo), por ejemplo; y, el Consejo de Europa, que a través del Consejo de Ministros ha emitido varias recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros de dicha organización con miras a lograr la expedición de leyes respecto de lo que se denominó la criminalidad económica (Recomendación R (81) 12 del 25 de junio de 1981), en cuyo concepto se incluía la criminalidad informática, y la recomendación dedicada de manera especial a los delitos realizados por medios informáticos (Recomendación R (89) 9 del 13 de septiembre de 1989), en la cual proponía a los Estados miembros que incluyeran en sus legislaciones nacionales una serie de delitos informáticos.

Esto nos indica que por lo que hace a nuestra región no solo debe existir la preocupación por que en las legislaciones internas se tomen medidas para sancionar penalmente las conductas constitutivas de defraudaciones informáticas patrimoniales, sino también por que a nivel supranacional se acuerden tales correctivos, para no quedar a la zaga de dicha delincuencia. De modo que el legislador colombiano debe integrar al ordenamiento jurídico-penal las descripciones típicas que permitan castigar aquellos comportamientos, y el Estado debe procurar que a nivel regional se pacte tomar las medidas para perseguir y reprimir aquella criminalidad, en el seno de los ordenamientos internos de los respectivos países.

## CONCLUSIONES

1. Las conductas constitutivas de la denominada “estafa informática”, es decir las que mediante manipulaciones informáticas consigan la transferencia de activos patri-

---

60 Entre tales recomendaciones se encuentran la C (99) 184 sobre protección del consumidor en el contexto del comercio electrónico, y la C (92) 188 sobre las medidas de seguridad de los sistemas de información.

moniales no consentida en perjuicio de terceros, son impunes en el ordenamiento penal colombiano.

2. Ante la atipicidad de tales defraudaciones patrimoniales informáticas quedan dos soluciones: a) que el legislador no tome medidas al respecto y continúe la impunidad de tales conductas, que son merecedoras y necesitadas de pena; o b) que el legislador decida tomar medidas dirigidas a darle herramientas a los funcionarios judiciales para perseguir dicho delito.

3. Si el legislador decide darle la calificación de delito a tales manipulaciones informáticas puede optar por la elaboración de una fórmula cerrada, como lo hace el Código Penal alemán, o de una abierta, como la del estatuto español; en todo caso, siendo respetuoso del principio de legalidad que puede ser vulnerado si se adopta fórmulas muy abiertas.

4. No es suficiente que Colombia de manera aislada decida perseguir por la vía penal las comentadas defraudaciones, si no lo hace también la comunidad internacional, porque es innegable el carácter transnacional de esta forma de delincuencia.

