



¡ADIÓS AL FRAUDE DIGITAL!*

A propósito del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifican la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para la transposición de directivas en materia de lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y de abuso de mercado, y la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

Alba García Hernández
*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

1. Introducción

El Gobierno ha dado luz verde al Anteproyecto de ley por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con el propósito de transponer tres directivas europeas. Con esta medida, se pretenden fijar penas relativas al abuso de mercado y el intercambio de datos sobre antecedentes penales.

Las Directivas que se transponen son las siguientes:

- Directiva (UE) 214/57 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado). Con esta norma se pretende poner freno a las prácticas que

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9996 financiado con cargo a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).



atentan contra la competencia. Una de las claves de esta Directiva es la actuación pública contra lo que se conoce como “*insider trading*”, esto es, el uso inapropiado de información confidencial o privilegiada, que obstaculiza, en el ámbito financiero, la seguridad y transparencia del mercado. De acuerdo con esta, se ha de modificar el art. 285 del Código Penal.

- Directiva (UE) 2019/713 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo. El objeto de esta norma es la lucha contra los delitos de estafa y de falsificación en el marco de la ciberdelincuencia y, en concreto, actúa contra el fraude digital. La norma centra su ordenación en la penalización del uso indebido de medios de pago digitales como el pago a través de dispositivos móviles o por medio de monedas virtuales. Las modificaciones ligadas a la inclusión de esta Directiva en nuestro ordenamiento se refieren a los arts. 248 y 399 bis del Código Penal.
- Directiva (UE) 2019/884 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por la que se modifica la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo en lo que respecta al intercambio de información sobre nacionales de terceros países y al Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS) y por la que se sustituye la Decisión 2009/316/JAI del Consejo. El principio esencial de esta norma es la interoperabilidad. Se pretende mejorar el intercambio de información entre bases de datos europeas en relación con los registros de antecedentes penales, así como incentivar la cooperación europea en la lucha contra la delincuencia.

A continuación, se exponen los cambios motivados por este Anteproyecto, de forma detallada.

2. Modificaciones introducidas por el Anteproyecto

Debido a que los delitos informáticos han cobrado cada vez más importancia en los últimos años, el Consejo de Ministros ha aprobado este Anteproyecto para hacer frente a los problemas surgidos como consecuencia del desarrollo de nuevos conceptos: el ciberespacio y el incremento de la ciberpoblación digital.

Con esta regulación, se pretende hacer frente al crimen organizado, actuando en el ámbito de los instrumentos de pago no dinerarios, con objeto de evitar la obtención y blanqueo de ganancias con origen delictivo. En este punto, se habla de protección de “tercera generación”, pues se califica como de primera la protección penal del euro y de segunda protección la reconocida a aquellos medios de pago diferentes al dinero en efectivo.



En la misma medida, la norma se centra en la ordenación del fraude y la falsificación de los medios de pago. Por otro lado, se busca poner fin a las actuaciones terroristas, especialmente, en el ámbito financiero internacional, en virtud de la seguridad internacional.

El Anteproyecto está compuesto por dos artículos: el primero de los preceptos se refiere a la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y el segundo dedicado a la modificación de la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión europea.

2.1. Modificaciones atinentes a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

- Art. 136. 4. Se restringe la publicidad de las inscripciones realizadas en el Registro Central de Penados. Las certificaciones se emitirán cuando así lo disponga una ley o bajo demanda de los órganos judiciales.
- Art. 248. 2. Se amplía la calificación como reo de estafa a los siguientes aspectos:
 - “Los que, con ánimo de lucro, obstaculizando o interfiriendo indebidamente en el funcionamiento de un sistema de información o introduciendo, alterando, transmitiendo o suprimiendo indebidamente datos informáticos o valiéndose de cualquier otra manipulación informática o artificio semejante consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.
 - Los que fabricaren, importaren, obtuvieren, poseyeren, transportaren, comerciaren, o de otro modo facilitaren a terceros dispositivos, instrumentos o datos o programas informáticos, o cualquier otro medio diseñado o adaptado específicamente para la comisión de las estafas previstas en este artículo.
 - Los que, utilizando de forma fraudulenta tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro medio de pago distinto del efectivo o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.
 - Los que, para su utilización fraudulenta, sustraigan, se apropiaren o adquieran de forma ilícita tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago distinto del efectivo.



- Los que, para su utilización fraudulenta y sabiendo que fueron obtenidos ilícitamente, posean, obtengan, transfieran, distribuyan o pongan a disposición de terceros, tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualesquiera otros instrumentos de pago distintos del efectivo”.
- Art. 249.3. Continuando con el delito de estafa, la sanción impuesta a los reos que hubieran cometido tal delito se fija en la pena de prisión de seis meses a tres años, teniéndose en cuenta para su determinación el importe, el quebranto económico provocado y los medios utilizados.
- Art. 250.3. Se incluye este nuevo apartado en los siguientes términos: “Los hechos descritos en el apartado 2 del artículo 248, cuando se hayan cometido en el seno de una organización o grupo criminal, serán castigados con la pena de prisión de 2 a 6 años y multa de seis a doce meses. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dicha organización o grupo criminal se aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado”.
- Art. 399 bis. Se modifica su redacción, incidiendo en las siguientes cuestiones:
 - Se impondrá pena de prisión de cuatro a ocho años a quien “altere, copie, reproduzca o de cualquier otro modo falsifique tarjetas de crédito o débito, cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago distinto del efectivo”. La pena se aplicará en su mitad superior cuando la actuación afecte a una pluralidad de personas o hubiera sido esta cometida por una organización criminal.
 - Si el responsable fuera una persona jurídica, se impondrá pena de multa de dos a cinco años.
 - La posesión de tarjetas de crédito o débito, así como la tenencia de cheques de viaje o cualquier otro instrumento de pago que fueran falsificados con fines de distribución o tráfico será penada como falsificación.
- Art. 399 ter. Se incluye este nuevo precepto en el que se define el término *instrumento de pago distinto del efectivo*, el cual queda fijado como “cualquier dispositivo, objeto o registro protegido, material o inmaterial, o una combinación de estos, exceptuada la moneda de curso legal, que, por sí solo o en combinación con un procedimiento o conjunto de procedimientos, permite al titular o usuario transferir dinero o valor monetario incluso a través de medios digitales de intercambio”.



2.2. Modificaciones atinentes a la Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea

- Art 1. Se delimita, con esta transformación, el ámbito de aplicación de la norma, el cual se ocupa del intercambio de información sobre antecedentes penales contenido en el Registro Central de Penados y las autoridades de cada uno de los Estados miembros. En este punto, igualmente, se incluye la necesidad de considerar en los procesos penales que tuvieran lugar en territorio nacional de resoluciones firmes que hubieran sido dictadas por órganos extranjeros en los que se apreciara concurrencia de objeto y sujeto.
- Art. 4, apartados 1 y 2. Se busca la promoción de los medios electrónicos, pues serán estos los medios empleados para el intercambio de información correspondiente a antecedentes. En caso de no contar el país con tal infraestructura, deberá comunicarlo al resto de Estados y a la propia Comisión. Si, por cualquier otra circunstancia, no fuera posible implementar estos medios, el proceso se llevará a cabo a través de formulario oficial.
- Art. 5. Cambia su redacción, considerando lo siguiente:
 - Se impone la obligación al Registro Central de Penados de inscribir las condenas firmes de los españoles sancionados. Si el sujeto afectado no tuviera la nacionalidad española, el Registro rechazará la inscripción, salvo cuando hubiera sido condenado en España previamente o hubiera sido residente español.
 - El Registro Central deberá notificar los supuestos en los que el Estado haya declarado la intransmisibilidad de la información.
 - En la misma medida, se impone la obligación registral de modificar o cancelar la información cuando así fuera requerido.
- Art 7.2. De acuerdo con los cambios introducidos, el Registro Central de Penados podrá ofrecer información sobre impresiones dactilares y otros datos biométricos.
- Art. 7 bis. Se introduce, de manera novedosa, este precepto, por el que se ordena el contenido de la información que habrá de ser remitida al Sistema Centralizado.
- Art. 9. Se suprimen los apartados 2 y 3.
- Art. 10. Se modifican los apartados primero y tercero, resultando de la siguiente forma:
 - Se faculta al Registro Central de Penados para emitir consultas a otros Estados miembros en relación con los nacionales o residentes



- españoles. La consulta se realizará tras recabar el consentimiento del afectado.
- Respecto a la emisión de certificados de antecedentes penales, el ciudadano solicitante deberá dejar constancia de su nacionalidad.
 - Art. 11. Su redacción se configura de la siguiente forma:
 - El Registro Central de Penados deberá responder a las consultas que hubieran formulado las autoridades.
 - El Registro deberá transmitir a las autoridades la información sobre las condenas impuestas en España, cuando un Estado miembro solicite dicha información en lo referido a un ciudadano español.
 - Si la solicitud versara sobre un ciudadano de un tercer país o de un apátrida, el Registro intercambiará los datos solicitados a la autoridad del Estado miembro que la hubiera requerido.
 - Art. 11 bis. Se introduce el artículo con el objeto de regular la forma en la que se producirá la respuesta a Eurojust.
 - Art. 13.4. Se incluye este nuevo apartado por el que se indica la supresión, en el plazo de un mes, de los antecedentes que hubieran sido cancelados o eliminados.
 - Art. 15.2. Se indica que será posible recabar de oficio los antecedentes penales de los investigados, cuando se correspondan con nacionales europeos o ciudadanos de otros países o apátridas con los que se encuentre vigente un Convenio de cooperación.