



UNIVERSIDAD DEL
ACONCAGUA

FACULTAD DE CIENCIAS
Económicas y Jurídicas

*Educando en valores. 2022-2023 Respeto por la dignidad de la persona.
El tesoro más valioso que tenemos es nuestra dignidad personal.*

infoCEJ

NOVIEMBRE 2022 – N° 168

16vo. año de edición

CIBERSEGURIDAD: SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD COMO DELITO INFORMÁTICO

El proyecto presentado en el XXVI Concurso incentivo a la investigación de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad del Aconcagua tiene como objeto de estudio la investigación sobre la falta de marco jurídico regulatorio de la denominada suplantación de identidad de la persona en el derecho penal argentino y cómo dicha circunstancia puede afectar el principio penal de legalidad de la represión como garantía del debido proceso tanto en el art. 18 de la Constitución Nacional como en los tratados con jerarquía constitucional del art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna.

Podríamos empezar con la conceptualización del phishing afirmando que dicha conducta consiste en un ataque informático, de ingeniería social, desplegado por los phishers que son sujetos con alto grado de conocimiento y preparación en sistemas informáticos, cuya finalidad se traduce en la adquisición de información confidencial de la víctima mediante el uso de ardid o engaño. De esta manera produce daños patrimoniales, siendo su ejemplo más común cuando envían un whatsapp con un link que nos remota a una página web de una aparente institución bancaria oficial para modificar o confirmar datos del cliente pero que en realidad y en la mayoría de los casos tiene como único y verdadero fin la obtención del usuario y contraseña del home banking de la persona, para efectuar alguna transferencia. Pero también la suplantación de identidad nos puede afectar nuestra faz extrapatrimonial en aquellos supuestos en que el victimario afecta el derecho a la intimidad, el buen nombre, el honor y la imagen de la persona, cuestión que

puede observarse frecuentemente en el ámbito de las redes sociales como por ejemplo facebook, twitter, instagram etc., La pregunta de investigación es determinar si la suplantación de identidad del individuo que no se encuentra regulada en el derecho penal en un tipo delictivo ni en una pena, y se aplican otras figuras delictivas y penas por los magistrados, ¿configura esta actividad una vulneración, menoscabo o afectación del principio penal - constitucional de legalidad como garantía del debido proceso y la violación de prohibición de analogía en derecho penal cuando es en perjuicio del imputado?

Observando los tipos penales y las sanciones que prescribe en todo su articulado la ley de delitos informáticos No 26.388 del año 2008 en Argentina, no surge ninguna figura o tipo penal – mucho menos una pena – de la suplantación de identidad de la persona. Prueba de ello y ante la falta de tipificación es que en el año 2010, 2011 y 2012 respectivamente los legisladores María de los Ángeles Higonet y Carlos Verna ante el honorable Senado de la Nación Argentina presentaron sus respectivos proyectos de ley intentando que se legisle sobre phishing como delito integrante de la ley penal, no habiendo sido receptados en la legislación argentina por aquel entonces y cuestión que hasta la fecha se insiste que no se encuentra regulada legalmente en un tipo ni en una pena; en un mismo sentido, la jurisprudencia que ha sido citada demuestra que al momento de intentar encuadrar la conducta en un tipo penal del código de rito, no consiguen tal cometido atento a lo que se viene reiterando, que no existe tipo penal en donde se encuadre a la suplantación de identidad.

*Los conceptos vertidos en esta publicación no expresan la opinión de la UDA.
Por lo tanto los mismos implican exclusiva responsabilidad de los autores.*

¹ Artículo escrito para el Congreso de Insolvencia que se realizó en la Universidad la Sapienza, Roma entre el 15 y 17 de junio de 2022. El presente es un resumen de la ponencia presentada.

Es por ello por lo que los jueces sentencian actualmente los casos mediante la utilización de otros tipos penales como la estafa o el hurto, configurando ello aplicación de analogía en materia penal, que se encuentra prohibida en nuestro derecho

Concluyo que tanto en la Constitución Nacional como en los tratados con jerarquía constitucional receptados en el art. 75 inc. 22 de nuestra ley fundamental, expresamente queda establecido que toda conducta en sentido amplio que pretenda ser configurada como delictiva, debe adecuarse necesariamente al principio penal de legalidad que entendida como garantía del debido proceso, exige al legislador que previamente determine aquella conducta que configura un delito y la pena que corresponda aplicar; asimismo se limita el poder punitivo del estado en su función de sancionar, delimitándose el campo de lo que es punible y de lo no punible. Con relación a la suplantación de identidad de la persona que no está penalmente regulada en la actualidad, manifiesto que la aplicación de tipos o penas diferentes a ella – como se mencionó oportunamente – ergo configura la vulneración del citado principio de legalidad expuesto.

Conforme a ello, es que además en nuestro derecho como principio general se prohíbe en los casos que se presentan ante el juez, la aplicación de analogía como fuente de conocimiento del derecho penal que pretenda reprimir conductas atípicas, cuando es en perjuicio del imputado, máxime si el magistrado intenta extender la zona de punición que establece la norma penal. Si bien la doctrina

no es pacífica en lo que se denomina aplicación de analogía in bonam partem, este supuesto considerado de excepción por parte de la doctrina podría ser aplicado por el magistrado en aquellas causas en las que no se configura la conducta delictiva y sosteniendo que la garantía del art. 18 del C.N. es en beneficio y no para el perjuicio del imputado.

En esa dirección insisto que los casos de phishing deben ser contemplados por el legislador conforme el mencionado principio de legalidad de la represión, especificando el tipo penal y la sanción para aquellos supuestos en que se realice la suplantación de identidad de la persona, teniendo en consideración lo expuesto sobre su falta de regulación jurídica dentro del derecho penal, a fin de evitar la violación del referenciado principio.

Por último, enfatizo que si bien la suplantación de identidad penalmente no configura hasta la fecha un delito ni es pasible de sanción punitiva conforme lo expuesto, podría ser adecuada esta conducta como un ilícito del derecho privado y a los fines de su reparación, sería razonable plantear la cuestión mediante la interposición de una acción por daños y perjuicios, con su correspondiente sanción resarcitoria.

Jimena Alós

Estudiante 4to. año Abogacía

Ganadora del Concurso Incentivo a la Investigación 2022