



Revista

ISSN 2007-4700

El
MÉXICO

Número 21
julio - diciembre 2022



Los secuestros virtuales



Daniel González Uriel

*Juez de apoyo en el Juzgado Central de Instrucción
núm. 6 de la Audiencia Nacional
Doctor en Derecho*

RESUMEN: *En este trabajo se aborda la fenomenología de los secuestros virtuales, como una modalidad delictiva en la que surgen dudas a propósito de su calificación jurídica. En primer lugar, se pone de manifiesto la confusión terminológica a que conduce su propia denominación. En segundo término, se analizan las posibles tipologías delictivas en que se pueden subsumir tales conductas: esencialmente, en los delitos de estafa o extorsión. A continuación se lleva a cabo un análisis doctrinal y jurisprudencial, fundamentalmente de derecho comparado, y se toma partido por su calificación como extorsión. Para finalizar, se exponen una serie de medidas de prevención frente a este delito y se hace una llamada de atención a la información que se suministra en las TIC y que puede conllevar un riesgo de victimización.*

PALABRAS CLAVE: *secuestro virtual, estafa, extorsión, intimidación, engaño.*

ABSTRACT: *This paper analyzes the phenomenology of virtual kidnappings, as a criminal modality where we have some doubts about its legal qualification. In the first place, it is revealed the terminological confusion with its own denomination. Secondly, we take into consideration the possible criminal typologies in which such behaviors can be subsumed: essentially, in the crimes of fraud or extortion. Next, we carry out a doctrinal and jurisprudential analysis, fundamentally of comparative law, and we affirm that this crimes may be qualified as extortion. Finally, we expose a series of prevention measures against this crime and we advise that people must be careful with the information that is provided in the ICT and that can carry a risk of victimization.*

KEYWORDS: *virtual kidnapping, fraud, extortion, intimidation, scam.*

SUMARIO: *1. Concepto y denominación. 1.1. Noción de secuestro virtual y modus operandi. 1.2. Diferencias frente al ransomware. 1.3. Crítica terminológica. 2. Posibles calificaciones jurídicas. 2.1. Delito de extorsión. 2.2. Delito de estafa. 2.3. Solución doctrinal y en el derecho comparado. 2.4. Toma de postura. 3. Medidas de prevención frente a estas conductas delictivas. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.*

1. Concepto y denominación

1.1. Noción de secuestro virtual y modus operandi

Con esta denominación se alude a una modalidad delictiva que se ha expandido en los últimos años, mediante la cual, en esencia, una persona llama por teléfono a otra, de modo aleatorio, y finge haber secuestrado a un miembro de su familia. En esta conversación se exige una cantidad de dinero para liberar a la persona que presuntamente se ha privado de libertad. Este es el esquema más básico posible de esta tipología criminal. Debemos anudar a esta comprensión una serie de factores que dotan de una cierta verosimilitud a la llamada, y que pueden llevar a su receptor a creer que se trata de una acción delictiva real: en la llamada se emplea un lenguaje violento, se fingen voces que representan lloros y lamentos y se apremia al interlocutor a acceder a lo peticionado, indicándole que, de lo contrario, se le causará daño a la víctima.

Muchas de estas llamadas proceden de Chile¹ (prefijo telefónico +56). En especial, la Policía Nacional ha constatado que individuos que se encuentran en prisiones chilenas realizan llamadas a teléfonos fijos españoles. La nota característica es que se trata de comunicaciones al azar, en las que se efectúa una pluralidad de llamadas a los números españoles. Así las cosas, no existe una previa selección de las víctimas sino que, partiendo de que disponen de una base de números de teléfono españoles, y dado que comparten idioma con las hipotéticas víctimas del engaño —el español—, estos individuos llevan a cabo una multitud de llamadas. Otro elemento a tener en cuenta es la duración² de la llamada: el presunto secuestrador no permite que esta finalice, por lo que habla de modo ininterrumpido, amenazando e insultando a su interlocutor, creando un ambiente hostil, intimidatorio y tenso, que no finaliza hasta que la víctima, mediati-

zada por ese estado de nerviosismo y terror, procede al pago de la cantidad solicitada, a través de medios de pago rápido, ya sean transferencias bancarias o mediante empresas de envío de dinero. Este último elemento temporal, la continuidad de la llamada sin interrupciones, pretende impedir que la víctima pueda verificar la realidad de lo narrado en la llamada,

Como es de esperar, la mayoría de estas comunicaciones serán fallidas y el interlocutor no accederá a lo solicitado, se percatará del intento de engaño o, en definitiva, los datos de la víctima que le faciliten no coincidirán con los de sus familiares o allegados. Pongamos como ejemplo y pensemos que la persona que llama por teléfono expone a su interlocutor que ha secuestrado a su hija y que tiene que pagarle una cantidad para que la libere sana y salva. Pues bien, en este sencillo caso se constata que, quien no tenga hijas, no se dará por aludido ni se tomará en serio la llamada. Sin embargo, puede suceder que si quien descuelga el teléfono tiene una hija que en ese momento no está en su compañía, la persona crea que puede existir un riesgo real y cierto y, por ende, acceda a lo reclamado.

Según se aprecia, esta dinámica comisiva guarda un parentesco próximo con un envío masivo de correos electrónicos en que se pretenda cometer un *phishing*: comparten, como rasgo característico, la pluralidad indeterminada de destinatarios. El hecho de que un porcentaje relativamente bajo de los intentos de engaño fructifiquen y la circunstancia de que, aunque el nivel de éxito pueda semejar reducido en relación con el volumen total de comunicaciones efectuadas, nos hallemos ante conductas rentables porque, precisamente, esas escasas ocasiones en que la víctima no se percata del ardid resultan lo suficientemente rentables o provechosas como para justificar los intentos que no son exitosos. Puede parecer que se trata de una modalidad de conducta poco relevante, pero lo cierto es que, desde el año 2015, se ha constatado una pluralidad de denuncias —cerca de 1500 hasta el año 2020— en las que el engaño resultó beneficioso para los supuestos secuestradores.

No obstante, no podemos dejar de llamar la atención sobre una modalidad de este comportamiento, mucho más sofisticada, que se ha desarrollado en algunos supuestos en el extranjero³ —significativamen-

¹ Noticia titulada “Detenida en Chile una implicada en los últimos cinco secuestros virtuales registrados en España”, publicada en el diario *El País* el 4 de marzo de 2020, disponible en <https://elpais.com/espana/2020-03-04/detenida-en-chile-una-implicada-en-los-ultimos-cinco-secuestros-virtuales-registrados-en-espana.html>, [consultada el 26 de noviembre de 2020].

² Noticia titulada “La policía alerta de la oleada de timos telefónicos de falsos secuestros”, publicada en el diario *El País* el 21 de febrero de 2015, disponible en https://elpais.com/politica/2015/02/21/actualidad/1424516895_064396.html, [consultada el 26 de noviembre de 2020].

³ Noticia titulada “El secuestro virtual, la nueva moda en México”, publicada en el periódico digital *La Información* el 7 de

te en México—, en la que una persona, usualmente un ciudadano de otro país, que se hospeda en algún hotel mexicano, recibe la llamada en su teléfono móvil de una persona que le indica que le están controlando y que se encuentra a su merced. En esta modalidad delictiva, los trabajadores de hoteles y alojamientos filtran a bandas organizadas el nombre, apellidos y datos identificativos de los huéspedes extranjeros, así como sus números de teléfono —en esencia, de su habitación o del teléfono de contacto facilitado en el establecimiento—. Con estos datos iniciales, los extorsionadores llaman por teléfono al huésped del hotel, le hacen creer que está siendo vigilado, que siguen sus movimientos y, mediante habilidosas preguntas, consiguen obtener datos particulares suyos en su país, tales como su estado civil, su empleo, números de teléfono de contacto de familiares... Incluso, yendo más lejos, quienes realizan las llamadas pueden llegar a tener bajo su merced absoluta a las víctimas, les hacen creer que no están seguras, que salgan del hotel o que se desprendan de sus teléfonos móviles, señalando que ello les puede perjudicar. En niveles avanzados de esta modalidad, la víctima considera, de modo pleno, que se encuentra privada de libertad y que está bajo el absoluto control de los presuntos secuestradores y, en el devenir de los acontecimientos, se producen llamadas a tres bandas, con los secuestradores y con sus familiares o allegados, en las que se reclaman a estos últimos cantidades de dinero y se exige su pronto pago. Esta tipología delictiva es verdaderamente llamativa, puesto que la víctima, presa de pánico, asume su condición de secuestrada y realiza, bajo tal coerción, todos los actos que le reclaman sus supuestos captores, de un modo inopinado, en la creencia absoluta de que solo así conseguirá salir de su presunto cautiverio.

Semejante modalidad de comportamiento ya ha sido descrita en algún estudio, en el que se expresa que⁴ nos hallamos ante un “ciberdelito” en el que no existe ni contacto físico ni amenaza real, pero se consigue que la persona permanezca en cautiverio, comunicándose solo con su captor e incomunicada de su propia familia, que ignora su paradero. En concreto,

se dice en dicho trabajo que esta tipología de secuestro virtual se denomina “plagio virtual” y que aumenta en los períodos vacacionales, cuando los hoteles tienen mayores tasas de ocupación. En ella se da un “doble engaño”; por cuanto, en primer lugar, uno de los supuestos secuestradores se pone en contacto con la víctima, que se encuentra hospedada en el hotel, mientras que, en segundo término, otro cómplice contacta con la familia de la víctima para comunicarle el secuestro. La característica principal es que la víctima no puede solicitar ayuda ni confirmar si el secuestro es verdadero o falso. GAMBOA DE TREJO narra que todo comienza con una llamada a la recepción de un hotel, en que se solicita una habitación al azar, y se puede tener a la víctima durante horas al aparato. Existen reportes en prensa mexicana en los que se relata que⁵ la argumentación que emplean los extorsionadores es “muy hábil para enganchar a sus víctimas, a quienes generalmente atemorizan con estar involucrados en algún delito”. Al recibir la llamada al azar, después de que la recepción del hotel la transmita a una habitación, se obtiene información personal de la víctima al hilo de la conversación —su identidad y otros datos privados—, se le expone que está siendo observada y se le indica que ha de hacer lo que se le diga para demostrar que no está involucrada en algún delito. En ese momento la víctima “distrae su capacidad de alerta”, lo que aprovecha el secuestrador para ejercer presión hacia la víctima y su familia, y consigue que se realice rápidamente una transferencia de dinero. En algunos casos documentados, la presión ejercida sobre la víctima llega a tal punto que esta se traslada a otro lugar, fuera del hotel, y llega a dar de baja la aplicación de mensajería WhatsApp, apagar su teléfono móvil, y adquirir otro equipo, con lo que queda *de facto* incomunicada. Cuando enciende el nuevo terminal móvil, los extorsionadores le obligan a descargar WhatsApp y le reclaman el código, con lo que pueden acceder a sus mensajes y llamadas.

No solo queda aquí el empleo de la tecnología, sino que los extorsionadores utilizan los mapas electrónicos del entorno tras conocer en qué hotel se hospeda la víctima, con lo que refuerzan la sensación de control y vigilancia sobre esta, al mencionar los

octubre de 2013, disponible en https://www.lainformacion.com/mundo/el-secuestro-virtual-la-nueva-moda-en-mexico_v6qfYR41CKdzOgmFYtMd6/?autoref=true, [consultada el 26 de noviembre de 2021].

⁴ GAMBOA DE TREJO, A., *A través de la Criminología*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2020, pp. 165 y 166.

⁵ Noticia titulada “Secuestros virtuales, al alza en vacaciones”, publicada en el periódico digital *El Universal* el 10 de abril de 2017, disponible en <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2017/04/10/secuestros-virtuales-al-alza-en-vacaciones>, [consultada el 23 de diciembre de 2021].

nombres de establecimientos, de calles y al describir el entorno, lo que dota de verosimilitud a esta modalidad. Los lugares de comisión son hoteles porque las víctimas están en una posición de vulnerabilidad, ya que se trata de lugares de paso, en un viaje, con lo que usualmente se tratará de extraños en el lugar, sin contactos ni conocidos en él. En todo caso, el secuestrador intenta evitar que la víctima cuelgue el teléfono, ya que ello supondría el fin de la extorsión.

1.2. Diferencias frente al ransomware

Llevamos a cabo esta matización terminológica dado que en algunos estudios se califica a la modalidad de ciberdelincuencia denominada “*ransomware*” como un secuestro virtual, cuando se trata de un comportamiento completamente diferente del analizado en este estudio. En consecuencia, ante la polisemia de los vocablos empleados, y en orden a acotar la materia tratada, hemos de realizar un breve esbozo del *ransomware*. Como ya avanzamos, se trata de una modalidad de ciberdelito. Su denominación⁶ se forma al unir los términos ingleses “*ransom*” —rescate— y “*ware*” —producto o mercancía—. De modo sintético, en dicha modalidad el *malware* reclama un rescate a la víctima a través de una ventana emergente. IBÁÑEZ LÓPEZ-POZAS anota que “es un ‘secuestro virtual’ de nuestros recursos por el que nos piden un rescate”. A juicio de VELASCO NÚÑEZ⁷ estas conductas constituyen “modalidades extorsivas” que se ejecutan sobre “usuarios informáticos a los que previamente se bloquean accesos, encriptan contenidos o roban informaciones importantes de sus sistemas informáticos que sólo se pueden recuperar mediante un pago económico claramente chantajista”. También se describe esta modalidad como un⁸ “software que secuestra ordenadores”, mediante el cual se impide utilizar dichos terminales o se cifran parte de sus archivos, por lo que se deniega el acceso a ellos, “con la

promesa de liberarlos (o brindando una contraseña de recuperación o descifrado) tras el pago de un rescate”. Como señala LÓPEZ TORRES, en tales supuestos, mientras no se pague el rescate no estarán disponibles ni el sistema ni la información o, incluso, esta última puede ser eliminada. Además, dicho autor también se hace eco de la peligrosa expansión de los ataques de *ransomware* en distintos ámbitos, como el de salud, lo que se ve favorecido por el auge de un “creciente nuevo mercado de herramientas e información para realizar ataques de ransomware en la “Dark Web” a costos bajos (Open Ransomware)”. Además, otro factor a tener en cuenta es que los Estados se están involucrando en este tipo de ataques, persiguiendo destruir cierta información. Por último, advierte LÓPEZ TORRES que los ataques de *ransomware* son especialmente peligrosos, no solo por su alcance, sino también porque no existe la garantía de que, una vez abonado el rescate, el atacante permite a la víctima el acceso al sistema o a la información y porque se desconoce si ha podido realizar copias de tales elementos, así como la finalidad ulterior de esta posible conducta.

En esta línea también podemos destacar la notable definición del *ransomware* que nos brinda LIRA ARTEAGA⁹ cuando plasma que se trata de una acción

... mediante la cual ya sea a través de un código malicioso diseminado por una red bot, o del engaño a través de un correo electrónico, se vulnera la seguridad de uno o varios equipos de cómputo o sistemas informáticos con la finalidad de encriptar la información y pedir un rescate a cambio de que las víctimas puedan visualizar su información.

Otro aspecto que hemos de reseñar de este programa malicioso es que¹⁰ además de restringir el acceso a los archivos dañados, de cifrarlos e inutilizarlos, se propaga con una gran facilidad.

Con este breve recorrido podemos constatar las notables diferencias que se advierten entre el ciberdelito que acabamos de referir, de modo sintético, y la conducta que es objeto de análisis en este trabajo. Así, aunque en ocasiones se produzca una identidad ter-

⁶ IBÁÑEZ LÓPEZ-POZAS, F. L., “La ciberdelincuencia y las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Una oportunidad perdida”, en DÍAZ MARTÍNEZ, M./LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. (dirs.), *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 315, nota 11.

⁷ VELASCO NÚÑEZ, E., “Tipos delictivos (Parte tercera)”, en VELASCO NÚÑEZ, E./SANCHÍS CRESPO, C., *Delincuencia informática*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 220.

⁸ LÓPEZ TORRES, J., *Ciberespacio & Ciberseguridad*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2020, pp. 98-100.

⁹ LIRA ARTEAGA, O. M., *Ciberdelitos. Perspectiva para su persecución*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2018, p. 70.

¹⁰ NAVA GARCÉS, A. E., *Los delitos electrónicos. Casos de autoría y de participación*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2020, p. 85.

minológica y se emplee la gráfica alusión al secuestro virtual para hacer mención a que se está sufriendo un ataque de *ransomware*,¹¹ en nuestro análisis ceñiremos la expresión al comportamiento consistente en la llamada telefónica mendaz.

1.3. Crítica terminológica

Al hilo del elemento terminológico, y antes de abordar el aspecto mollar de este estudio, concretado en qué calificaciones jurídicas se pueden emplear, no podemos dejar de advertir que la fórmula “secuestro virtual” constituye un uso del registro coloquial, que ha tenido su calado en los medios de comunicación y en la opinión pública pero que, en puridad y de modo técnico jurídico, no constituye ningún *nomen iuris* propio, pese a la generalización en el empleo de tales vocablos. Se trata de una denominación que ha tenido una amplia acogida en los titulares de los medios de comunicación, pero con ello se corre el riesgo de que se confundan las categorías jurídicas. Precisamente, con afán clarificador, debemos mencionar que el delito de secuestro se recoge en el artículo (art.) 164 del Código Penal (CP), en que se consagra:

El secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, será castigado con la pena de prisión de seis a diez años. Si en el secuestro se hubiera dado la circunstancia del artículo 163.3, se impondrá la pena superior en grado, y la inferior en grado si se dieran las condiciones del artículo 163.2.

Puesto que hace una remisión al precepto anterior, y a los efectos de una mejor comprensión, hemos de transcribir en este punto el art. 163 CP, donde se recoge el tipo básico del delito de detenciones ilegales, que dispone:

1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años. 2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado. 3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince días. 4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.

Como se desprende de la lectura de los dos artículos, el secuestro constituye un ataque frente a la libertad deambulatoria del sujeto pasivo en el que concurre una finalidad adicional que no se da en el delito de detenciones ilegales, y que traza la frontera entre ambos, a saber, que se exija alguna condición para poner en libertad a la persona privada de libertad. De modo muy esquemático, ya que en este apartado solo se pretende realizar una crítica terminológica, podemos anotar que el delito de secuestro se caracteriza porque¹² existen dos requisitos fácticos en su tipo objetivo: detener o encerrar a alguien, con lo que se le priva de libertad y, en segundo lugar, la exigencia de una condición para su puesta en libertad. Dicha exigencia puede realizarse a la propia persona privada de libertad o, como regla general, a un tercero y, en todo caso, como elemento diferencial del secuestro, a propósito de la meritada exigencia, ha de probarse “la relación de dependencia entre la exigencia y la cesación de la detención”.

Si trasladamos estas condiciones a las conductas que analizamos, observamos que, en realidad, ninguna persona ha sido privada de su libertad, ya que no se ha detenido ni se ha encerrado a nadie. Por lo tanto, en puridad, no podemos hablar de que se haya cometido secuestro alguno. Sin embargo, sí que se da el segundo elemento, la exigencia de una condición. Con todo, dicha petición tiene como presupuesto el engaño previo, cifrado en que una persona se encuentra privada de su libertad, lo que no se da en esta modalidad delictiva. Por lo tanto, debemos partir por negar la mayor y, pese al triunfo de esta denominación en la opinión pública, hemos de subrayar que

¹¹ En este sentido, *vid.* algunas menciones a secuestros virtuales que, en puridad, están aludiendo al bloqueo de elementos informáticos y la exigencia de un rescate a cambio (GONZÁLEZ TAPIA, M. L., “Violaciones de seguridad en el Reglamento de Protección de datos”, *La Ley Mercantil*, núm. 40 (octubre), 2017, p. 2 —se advierte al lector que en este trabajo se ha empleado el documento electrónico obtenido en la base de datos Laleydigital, de WOLTERS KLUWER, que tiene su propio paginado, lo que se seguirá aquí y en la bibliografía final—; GÓMEZ SIERRA, P. L., “Medidas especiales de lucha contra el crimen organizado. La monitorización silenciosa de equipos informáticos”, *La Ley Privacidad*, núm. 7, 2021, p. 1 —se efectúa la misma puntualización que en la obra anteriormente citada—).

¹² DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Vademécum de derecho penal*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 356.

no estamos ante ningún tipo de secuestro, por cuanto ningún sujeto ha sido encerrado ni detenido, aunque se haga creer lo contrario a terceras personas, a quienes se intenta, mediante engaño, mover a que hagan un acto de disposición patrimonial, como veremos en el siguiente subapartado, al hilo de en qué modalidades delictivas serían subsumibles, *prima facie*, las conductas descritas.

2. Posibles calificaciones jurídicas

2.1. Delito de extorsión

Hemos comenzado negando que los comportamientos que hemos narrado constituyan verdaderos secuestros. Sin embargo, una vez que hemos adelantado lo que no son, en este momento debemos analizar qué posibles calificaciones jurídicas podrían tener tales conductas. La primera que nos viene a la mente, si seguimos la sistemática del CP, es el delito de extorsión, que se regula en el art. 243 CP, dentro del Capítulo III, “*De la extorsión*”, del Título XIII, “*Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*” de su Libro II. El citado art. 243 CP dispone:

El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados.

En lo tocante a los elementos esenciales de este delito podemos anotar que¹³ el empleo de la violencia o la intimidación es un medio comisivo similar al delito de robo con violencia, mientras que el elemento diferencial que caracteriza a este delito es la realización del acto o negocio jurídico. Ha de tratarse de una petición a la que el sujeto activo no tenga derecho, porque de lo contrario sería de aplicación el delito de realización arbitraria del propio derecho, por lo que el meritado ánimo de lucro ha de ser antijurídico. El negocio jurídico en cuestión ha de ser de naturaleza patrimonial y no tendrían cabida aquí otros negocios, ya sean nulos o de otra naturaleza, que podrían castigarse como amenazas o coacciones. Hemos de enfa-

zizar en que se trata de un delito autónomo del robo con violencia e intimidación al que¹⁴ se asimilaba en el texto punitivo anterior al CP de 1995, e incluso se le llamaba “robo documental”. Debemos apostillar que nos hallamos ante un tipo pluriofensivo, en que se tutelan, como bienes jurídicos, el patrimonio, ya sea el del sujeto pasivo del delito o el de un tercero, así como la libertad y la integridad física —lo que se desprende de los medios comisivos tasados que se recogen en el precepto—. Además, como destaca CUERDA ARNAU, el negocio jurídico que se realiza u omite por el sujeto pasivo ha de ser “idóneo para producir un perjuicio, si bien existe unanimidad a la hora de entender que no es preciso que lo produzca”.

De modo muy telegráfico debemos analizar sus elementos esenciales, a los efectos de comprobar si la conducta que comentamos tiene encaje en él. Como ya comentara en su día DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO,¹⁵ el CP no contiene una definición de qué ha de entenderse por extorsión a efectos penales, sino que el art. 243 CP se limita a describir la conducta típica. Así, dicho autor recuerda las atinadas palabras de BAJO FERNÁNDEZ cuando anotó que la regulación del anterior art. 503 CP “podría ponerse como ejemplo escolástico ubicado en una ‘zona oscura’ entre las amenazas condicionales, el robo y la estafa, con ciertas afinidades con el supuesto de chantaje”. Asimismo, DÍAZ-MAROTO rememoraba las palabras de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (TS), en las que se indicaba que la extorsión era “una figura híbrida entre el robo, la estafa y las amenazas lucrativas”, o que se trataba de “una figura un tanto anómala, híbrida de robo con violencia o intimidación en las personas y defraudación”; a su vez, el autor seguido anotaba que, en cuanto a la conducta típica, el sujeto activo había de “obligar” al sujeto pasivo a realizar u omitir el acto contra su voluntad. Para obligarle, se valía de la “*vis física*” —violencia— o de la “*vis compulsiva*” —intimidación—. A decir de este autor, la

¹⁴ CUERDA ARNAU, M. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas. Extorsión”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal. Parte especial*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 389 y 390.

¹⁵ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “El delito de extorsión”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-91, tomo 2, (consultado en formato electrónico en https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4slIAAAAAAAEAMtMSbFICTEAASMGmIMrSy0qzszPsw3LTE_NK0IVKy1OLbJcTG-3MDE29osMUytILC4ut3Xx9Y0wivAA0djSzT0AAAA=WKE), pp. 1, 2 y 4.

¹³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 23ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 403 y 404.

violencia y la intimidación han de ser entendidas en el mismo sentido¹⁶ que en el delito de robo, y

... la violencia ha de ser aquélla que resulta de la aplicación directa de la fuerza física a otro; la intimidación no exige acometimiento corporal, pues basta con que el autor anuncie o conmine a otro con un mal ‘inmediato, grave, personal y posible que despierte o inspire en el perjudicado un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego, ante la probabilidad de un daño real o imaginario’.

A su vez, denunciaba la “inconcreción” de los objetos materiales sobre los que podía recaer la conducta típica, lo que había ampliado el radio de acción del delito, por lo que nos hallamos ante “una cláusula abierta omnicomprendensiva de cualquier comportamiento activo u omisivo con trascendencia en el tráfico jurídico-económico”.

De modo sintético, pero con gran precisión, ZUGALDÍA ESPINAR¹⁷ explica que el delito de extorsión constituye una modalidad específica del delito de coacciones, que el ánimo de lucro, entendido como elemento subjetivo del tipo y descrito como “intención de obtener una ventaja patrimonial a la que no se tiene derecho” es tendencial, “por lo que el delito se consuma con la determinación violenta o intimidatoria que obliga a la víctima a realizar el acto no deseado”, y que la conducta típica puede tener una modalidad activa —para lo que cita como ejemplos obligar a alguien a realizar una transferencia, a otorgar o modificar un testamento, o a otorgar una escritura pública— o bien negativa —mencionando el hecho de impedir

una venta o de impedir que se modifique un testamento—. QUINTERO OLIVARES,¹⁸ tras anotar sus áreas de proximidad con el robo y con el chantaje, acentúa el carácter patrimonial de este delito, calificándolo como “aspecto fundamental de su naturaleza”, y explica que cualquier otro objetivo de la extorsión “que no revista ese contenido de detrimento patrimonial que ha de sufrir el extorsionado, podrá sin duda constituir otro delito, normalmente el de coacciones, pero no el presente de extorsión”.

Por su parte, ÁLVAREZ GARCÍA¹⁹ destaca que la extorsión tiene muy poca presencia en la práctica judicial, ya que la jurisprudencia es escasa, de donde extrae que ha de existir una elevada cifra negra. Destaca la diferenciación que realiza dicho autor entre este delito y los delitos de amenazas, de robo y de estafa. Por lo que hace a las diferencias con las amenazas, enuncia cuatro elementos: i) en las amenazas el medio comisivo es la intimidación, mientras que en la extorsión también cabe la violencia; ii) el mal con que se amenaza en el delito de amenazas se circunscribe a un *numerus clausus*, siendo abierto en la extorsión; iii) en las amenazas condicionales no se especifica la condición, mientras que en la extorsión sí —realizar u omitir un acto o negocio jurídico—; iv) el elemento temporal: en la extorsión se pretende la inmediata consecución del objetivo, pero en las amenazas se persigue su obtención en el futuro. En segundo término, en cuanto a sus diferencias con el delito de robo, ÁLVAREZ GARCÍA enuncia otras cuatro diferencias esenciales: i) la cosa objeto del robo solo puede ser mueble y en la extorsión el objeto material puede ser mueble o inmueble; ii) en el robo la acción se realiza directamente sobre la cosa, si bien en la extorsión la acción se proyecta sobre la realización de actos o negocios jurídicos; iii) el delito de extorsión es un delito de encuentro, plurisubjetivo, en que son precisas las actuaciones complementarias del sujeto activo y del sujeto pasivo, pero en el robo se produce el despojo, sin que sea necesaria la colaboración del sujeto pasivo; iv) en el robo se requiere el desplaza-

¹⁶ En idéntico sentido, MUÑOZ CONDE (MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, pp. 403 y 404), así como CUERDA ARNAU, quien resalta que este delito comparte con el robo “los medios comisivos”, y efectúa una remisión a la exposición brindada en dicho delito (CUERDA ARNAU, M. L., *op. cit.*, p. 389), mientras que QUERALT JIMÉNEZ indica que “la violencia física o la intimidación sobre las personas a que se refiere el tipo se trata de lesiones (u homicidio) y amenazas, por lo que, en tanto que conceptos normativos, a ellos habrá que remitirse”, (QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 529. Ha de advertirse al lector que en este trabajo se ha empleado el recurso electrónico que consta en la biblioteca digital de la Editorial Tirant lo Blanch, por lo que el paginado enunciado puede no coincidir con la versión de la obra en papel, tanto en esta cita como en las sucesivas).

¹⁷ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., “Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (III)”, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (dir.), ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 338 y 339.

¹⁸ QUINTERO OLIVARES, G., “De la extorsión”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 636 y 637.

¹⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Robo con violencia o intimidación en las personas y extorsión”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.), MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *Derecho Penal Español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 171-173 y 175.

miento físico de la cosa al sujeto activo, lo que no se da en la extorsión. Por último, las diferencias con la estafa se reducen a los medios comisivos: en la estafa se emplea el engaño y en la extorsión, la violencia o la intimidación. Además, hemos de reseñar que el autor analizado niega que el empleo de la fuerza en las cosas pueda tener cabida, como medio comisivo por vía elíptica, si ello se hace como medio de intimidación, ya que el legislador no lo ha previsto de modo expreso, como sí ha hecho en el delito de realización arbitraria del propio derecho.

Mientras que QUERALT JIMÉNEZ²⁰ observa que la acción típica consiste en “llevar a cabo —o dejar de llevar— un negocio jurídico económico, por las malas”, y que se diferencia del robo en que “existe una apariencia obligacional —que será nula conforme a las reglas civiles de formación de la voluntad contractual (arts. 1261. 1º y 1262 ss. cc)—”. Añade que tales negocios no deben ser escritos ni formales, por lo que no es necesario que la víctima lleve a cabo la suscripción de ningún documento. Agrega QUERALT que el perjuicio ha de ser real, no meramente hipotético, y lo caracteriza como un tipo de resultado cortado, que “se consume cuando se cierra el negocio perjudicial para la víctima o un tercero, sin necesidad que llegue el autor a gozar de los placeres de su fechoría”. Esta condición de delito de resultado cortado es controvertida por otro sector doctrinal²¹ que estima que la cláusula del precepto que menciona “en perjuicio de su patrimonio” es el origen de las controversias. Para esta línea de pensamiento, a la que nos adherimos, dicha fórmula no es una mera finalidad, sino la efectiva causación del resultado requerido por el tipo, lo que robustece con dos argumentos: i) la pena con que se puede sancionar es la misma que cabe imponer a las amenazas condicionales lucrativas si se consigue la condición, tal y como prevé el art. 169.1 CP —de 1 a 5 años—, “por lo que no exigir en la extorsión la producción del resultado desequilibraría la relación entre amenazas y extorsión”; ii) la expresión “en perjuicio” difiere de otros usos terminológicos tendenciales del CP, como “para perjudicar”, por lo que una interpretación gramatical de las preposiciones conduce a dicha intelección, dado que “en”, como preposición, significa tiempo y lugar en que, o en donde se está, sucede, o se hace alguna cosa”; de ahí que el tipo exija un

perjuicio que sea efectivo, “por lo que estamos ante un delito de resultado material que se consumará con la producción del deterioro patrimonial”.

Por último, en cuanto a este delito, podemos agregar que algún autor²² ha destacado que la razón de que la extorsión haya cobrado autonomía frente al delito de robo se basa en que, además de las notas características de este, también se aprecian semejanzas con el delito de estafa, con el de coacciones o con el de amenazas condicionales, lo que nos situaría ante un concurso aparente de normas penales que habría de resolverse en virtud del principio de especialidad, puesto que la extorsión “por sí sola, engloba los requisitos de los demás delitos citados”, dado que persigue “una finalidad defraudatoria, para cuya consecución se vale el agente no ya de engaño, sino de medios coactivos o amenazadores”.

2.2. Delito de estafa

De modo sintético y sin pretensión de exhaustividad, hemos de apuntar los rasgos básicos del delito de estafa, con la finalidad de analizar con posterioridad en cuál de ellos se subsumen la modalidad delictiva que analizamos. El punto de referencia es el tipo básico de estafa, que se recoge en el art. 248.1 CP en los siguientes términos: “1. Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”. Los cuatro elementos esenciales son²³ el engaño, el error, el acto de disposición patrimonial y el perjuicio, y ha de mediar una relación de causalidad entre engaño y perjuicio, por lo que el citado engaño ha de ser la causa o motivo del perjuicio. El bien jurídico que se protege en este delito es el patrimonio. De notable calidad es la concreción que lleva a cabo DOPICO GÓMEZ-ALLER²⁴ cuando anota que en este delito no se exigen especiales cualidades en el sujeto activo —es un delito común— ni en el sujeto pasivo,

²⁰ GARCÍA PÉREZ, J. J., “Capítulo III. De la extorsión”, en SÁNCHEZ MELGAR, J. A. (coord.), *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Tomo I, 4ª ed., Sepin, Madrid, 2016, pp. 1752 y 1753.

²¹ MUÑOZ CONDE, F., *op. cit.*, p. 414.

²⁴ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Estafas y otros fraudes en el ámbito empresarial”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J./DOPICO GÓMEZ-ALLER, J./LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A./NIETO MARTÍN, A., *Derecho Penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 170-173.

²⁰ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *op. cit.*, pp. 529 y 530.

²¹ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *op. cit.*, pp. 173 y 174.

aunque las relaciones que medien entre ambos son un elemento de determinación de la pena. Dado que en la estafa el acto dispositivo puede ser en perjuicio propio o de tercero, el perjudicado podrá coincidir o no con el engañado, con lo que, en este último caso, la doctrina alude a la “estafa de triángulo”. Añade dicho autor que este delito “se comete mediante actos de comunicación: engañar para inducir o convencer a alguien de que realice un acto de disposición”. De especial relevancia en la disertación de DOPICO es la mención a la influencia del engaño, que ha de ser determinante de la voluntad del engañado, por lo que “el engañado debe realizar el acto de disposición engañado, condicionado por el engaño del sujeto activo” y si no se da tal condicionamiento solo cabría atender a la tentativa de estafa. No obstante, esta inducción a disponer no debe ser interpretada con las mismas exigencias que la inducción del art. 28 CP, puesto que en la estafa no se requiere la comunicación directa e inmediata entre ambos sujetos. Por último, DOPICO define que el acto dispositivo es “la conducta mediante la cual la víctima hace salir un activo patrimonial de su esfera de dominio”, y concluye expresando que no es preciso que dicho acto sea jurídico-civilmente válido, dado que “en una estafa siempre estaremos hablando de disposiciones civilmente nulas, es decir, realizadas con un consentimiento viciado de nulidad por el engaño del sujeto activo (art. 1265 y 1269 del Código Civil)”.

El elemento nuclear de este delito viene representado por el engaño que, como explica NÚÑEZ CASTAÑO,²⁵ se puede describir como “toda simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas, es decir, hacer creer a otro algo que no se corresponde con la realidad”, y anota que debe presentar como características que ha de ser previo, causante y bastante, es decir, ser anterior al acto de disposición, debe haber sido el elemento determinante que propició su realización y, en cuanto a la nota de bastante, se asimila a idoneidad, para lo cual han de valorarse los elementos objetivos y subjetivos concurrentes. En lo tocante al error, de modo preciso y concreto, la autora que seguimos lo concibe como “una representación distorsionada o falsa de la reali-

dad, ocasionada por la conducta engañosa del sujeto activo, y que provoca un desconocimiento o un conocimiento deformado o inexacto”, y dicho error ha de ser “activo”, es decir, debe propiciar la realización del acto de disposición. En su exposición también reseña que el acto de disposición implica un desplazamiento patrimonial, que puede ser tanto activo como omisivo, fruto de la voluntad viciada. En cuanto al perjuicio, de modo descriptivo, NÚÑEZ CASTAÑO lo concibe como “la diferencia entre el valor de lo que se entrega o de la prestación que se realiza, y lo que se recibe o contraprestación”, por lo que se trata del menoscabo patrimonial experimentado; a su vez, este último elemento —el perjuicio sufrido— permite delimitar los distintos tipos de estafa.

De modo sumamente gráfico ZUGALDÍA ESPINAR²⁶ escribe —siguiendo a MATA MARTÍN— que la estafa aparece como “un perfecto mecanismo de relojería o una sucesión de hechos encadenados en una relación de progresión” en el que “cada elemento es presupuesto del siguiente y consecuencia del anterior”, y apostilla que, precisamente dicha sucesión es lo que permite distinguir la estafa del mero incumplimiento de un negocio de naturaleza civil. Manifiesta que se puede cometer este delito tanto a través de “maniobras explícitas engañosas”, como mediante “actos concluyentes”, que las personas jurídicas pueden ser tanto autoras de este delito como víctimas, y que carecen de relevancia penal las simples “inexactitudes o exageraciones en la presentación de las operaciones” y aquellos supuestos en los que la víctima incumple sus deberes de autoprotección. Para verificar este último elemento ha de realizarse un juicio de adecuación entre las circunstancias personales de la víctima, las pautas de confianza, de desconfianza y los distintos elementos en liza —datos suministrados, tipo de negocio o su entidad...—, lo que permite analizar si se ha actuado con la diligencia debida. Por su parte, QUERALT JIMÉNEZ²⁷ destaca que existe una pluralidad de modalidades comisivas, algunas muy sofisticadas y otras más burdas y simples, por lo que “el ingenio hace que las variedades delictivas sean enormes y cambiantes”. Mientras que GONZÁLEZ CUSSAC²⁸ subraya que el engaño es el aspecto “más

²⁵ NÚÑEZ CASTAÑO, E., “Los delitos patrimoniales de defraudación (I): estafa, apropiación indebida y administración desleal”, en GALÁN MUÑOZ, A./NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 63-68.

²⁶ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *op. cit.*, pp. 326-328.

²⁷ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *op. cit.*, p. 494.

²⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): Estafas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal...*, cit., pp. 400, 401, 407 y 408.

significativo de los elementos definitorios”, al que describe —siguiendo al TS— como “nervio y alma de la estafa”, que traza la frontera que lo diferencia de otros tipos delictivos y, en cuanto al ánimo de lucro, expresa que debe ser interpretado de modo distinto a como se hace en el hurto o robo, por lo que aboga por una comprensión amplia “como intención de obtener (para sí o para otro) un enriquecimiento patrimonial correlativo (aunque no necesariamente equivalente) al perjuicio típico ocasionado”. Además, dicho autor estima que en este elemento subjetivo del tipo es suficiente con “el ánimo de utilización en beneficio propio de lo obtenido”, y agrega que la jurisprudencia excluye de la esfera típica aquellos casos en los que concurra el dolo *subsequens* o sobrevenido, que define como “el no existente con anterioridad a la celebración del negocio”.

2.3. Solución doctrinal y en el derecho comparado

Uno de los aspectos que más llama la atención a la hora de analizar estas conductas es que, si bien despiertan un innegable interés periodístico, como es de ver en la multitud de noticias de prensa en que se recogen, lo cierto es que su tratamiento doctrinal es muy reducido, lo que se puede constatar al analizar el escaso número de autores que lo han tratado de modo específico. Asimismo, en el plano jurisprudencial nos encontramos con un vacío similar o más agravado puesto que, salvo error u omisión en su localización, no hemos encontrado, en las principales bases de datos jurisprudenciales, ninguna resolución judicial en la que se analice tal modalidad delictiva.

Tras esta advertencia inicial, y después de haber esbozado los principales elementos configuradores de los tipos delictivos en los que, *prima facie*, sería posible incardinar los comportamientos apuntados, hemos de atender a la opinión doctrinal al respecto. Para comenzar, podemos traer a colación la escueta mención que efectúa LÓPEZ MELERO,²⁹ quien lleva a cabo un análisis victimológico de los secuestros y, al hilo de dicha cuestión, proclama que “el «secuestro virtual», propiamente, se trata de extorsiones, y no de secuestros, por lo que quedan regulados por el art. 243 del Código penal”; no obstante, dicha autora

no desarrolla dicha calificación. De una opinión diferente participa MARTIÑÓN CANO,³⁰ quien incurre en una contradicción al anotar dos figuras delictivas diferentes para subsumir dicha conducta ya que, en su decir, “el ‘secuestro virtual’ se ha concebido como la extorsión amenazando con un secuestro. Ergo no se trata de un secuestro sino del delito de coacciones” y, en otro pasaje apostilla que esta modalidad “no es un secuestro, sino una amenaza de que se va a cometer un secuestro”, lo que tampoco resulta preciso, en puridad, dado que en los comportamientos que hemos adelantado no se amenaza con que se vaya a cometer en el futuro una privación de libertad, sino que se expresa —falazmente— que dicha privación de libertad ya se ha cometido.

Ante la ausencia de análisis específicos de esta modalidad delictiva en el marco doctrinal patrio, podemos traer a colación las reflexiones que han vertido distintos autores a propósito de esta problemática en Argentina. En primer término, merece reseña la explicación que efectúa GALPERN,³¹ quien enumera las características de ambos delitos —estafa y extorsión— y justifica que tal modalidad delictiva “puede llevar a la confusión en cuanto a su tipificación entre alguno de los dos”. Como punto en común de ambos anota el acto de disposición patrimonial, cifrando el segundo rasgo compartido en “el vicio de la voluntad que determina en ambas figuras aquella disposición patrimonial”, si bien puntualiza que “la diferencia radica en que ese vicio volitivo es determinado por error en la estafa y por intimidación en la extorsión. Se afecta el conocimiento en un supuesto y la libertad en el otro, como base de formación de la voluntad”. De modo gráfico refiere dicho autor que

... en la estafa, equivocada en cuanto a la situación de hecho, la víctima toma gustosa una decisión que cree que la beneficiará, en el otro, la víctima sabe bien lo que le está ocurriendo y toma la decisión, a regañadientes, para que la amenaza no se cumpla.

Otro argumento que arroja dicho autor es la diversidad de bienes jurídicos en presencia, ya que la extorsión es un delito pluriofensivo en que se salva-

²⁹ LÓPEZ MELERO, M., “Análisis victimológico en los secuestros”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 122, 2016, p. 9.

³⁰ MARTIÑÓN CANO, G., *El delito de secuestro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 37 y 41.

³¹ GALPERN, M. A., “El secuestro virtual: ¿estafa o extorsión?”, *Revista de derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 29-33.

guardan la libertad y la propiedad, mientras que en la estafa únicamente se tutela el patrimonio. A continuación, GALPERN avanza en su exposición y refiere la diversidad de criterios judiciales en Argentina: en la Causa núm. 26.034, sentencia de fecha 31 de marzo de 2005, la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal entendió que se trataba de una extorsión, puesto que

... las amenazas fueron urdidas apelando a circunstanciados detalles que se le transmitieran al sujeto pasivo y lo indujeran a un serio y lógico temor; agregando que si bien el damnificado iba a realizar una disposición patrimonial que habría de perjudicarlo, motivado por un artificio, no se configura el delito de estafa ya que no lo indujeron a error, sino a una férrea compulsión, conformando una intimidación basada en la mentira para obligarlo a la entrega del dinero exigido.

Frente a este parecer, cita otra sentencia, de 5 junio de 2006, de la Sala VI de la misma Cámara, en la Causa núm. 29.535, en la que se indicó que dicha conducta “se subsume en el tipo penal de estafa por considerar que la amenaza nunca podría configurarse al tratarse de una modalidad virtual cuya privación de libertad es inexistente o irreal”, por lo que plasma que el ardid empleado constituye el engaño preciso en el delito de estafa.

Tras mencionar dicha disparidad de criterios, GALPERN escribe que los autores que defienden que nos hallamos ante un tipo de estafa se justifican en que, para que haya extorsión, la amenaza debe cumplir tres requisitos: “ser grave, futura y que su concreción dependa de la voluntad del autor”. Por ende, para dichos autores no concurriría el último elemento en el caso de los secuestros virtuales, ya que “no se tiene el poder para hacer efectivo el daño intimidado sobre las personas supuestamente secuestradas”. Por lo tanto, el razonamiento basilar para dicha línea de pensamiento se ubica en la posibilidad de realización o concreción del mal con que se amenaza. A su vez, dicho autor añade, a propósito de la situación de la víctima en ambos delitos, que “la víctima debe ser susceptible de persuasión a través del ardid desplegado por el sujeto activo que determinó el error en ella”, mientras que en la extorsión el sujeto pasivo ha de ser objeto de intimidación, “pues debe producir efectivamente el terror en él para lograr el objetivo

perseguido”. Además, ubica el foco de atención en la confusión que se da entre el ardid de la estafa y la intimidación extorsionadora, y zanja que

... la injusta prestación patrimonial exigida finca en la intimidación ejercida de ocasionar un daño futuro a la persona supuestamente cautiva, de modo que mal puede sostenerse que esa prestación es tomada libremente a causa de un error: es determinada por la coacción moral ejercida.

Por ello, concluye que la distinción entre la disposición patrimonial en ambos delitos se sitúa en el medio empleado: en la estafa, el cauce por el que se lleva a cabo es el error, mientras que en la extorsión, dicho medio es el miedo. Así las cosas, sentencia que

... el punto fundamental radica en el vicio de la voluntad: en la extorsión el desprendimiento se produce por una coacción moral ejercida sobre el sujeto pasivo, la voluntad de éste no se determina libremente, mientras que en la estafa, en que la prestación es generada por error, la decisión es tomada libremente.

Y de modo clarificador descarta la subsunción en el delito de estafa cuando afirma que “si no hubiera intimidación, la víctima que recibe el llamado podría fácilmente contactarse con el presunto familiar secuestrado y esta especulación fácilmente sería descubierta”, con lo que la clave se encuentra en que la víctima actúa mediatizada por un constreñimiento que doblega su voluntad. Con todo, GALPERN critica la desproporción punitiva a que aboca su interpretación, a la luz de las penas de ambos delitos en el texto punitivo argentino, por lo que reclama una tipificación expresa de los comportamientos analizados.

Otro autor que analiza la situación de referencia desde los parámetros del derecho argentino es LLERA.³² Comienza indicando, de modo muy gráfico, que esta modalidad de conducta también se conoce como “secuestro sin secuestro”. Si bien, matiza que dicha modalidad comparte *modus operandi* con los secuestros tradicionales, ya que comienza con una llamada telefónica, y en ambos casos se genera en el receptor de la llamada la “misma angustia”. Tras referir la existencia de oscilaciones jurisprudenciales

³² LLERA, C.E., “Secuestro virtual: ¿estafa o extorsión?”, *Revista de derecho Penal y Criminología*, núm. 8, 2013, pp. 10-18.

en Argentina, a propósito de la subsunción típica en el delito de estafa o en el de extorsión, dicho autor esboza algunos de los argumentos que sostuvo la Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional, en la causa núm. 26.034, ya citada, “Fernández, Susana”, de fecha 31 de marzo de 2005, en la que se subrayó que

... Es suficiente que la producción del mal amenazado luzca dependiente de la voluntad del sujeto activo, que verosímilmente pueda creer que está en poder del intimidante concretarlo (...). Si bien el damnificado iba a realizar una disposición patrimonial que habría de perjudicarlo, motivado por un artificio de los autores, no se configura el delito de estafa ya que ellos no lo indujeron a error, sino a una férrea compulsión, resultando su finalidad conformar una intimidación basada en la mentira y así obligarlo a la entrega del dinero exigido.

Con posterioridad, en una resolución de la Sala VI de dicho tribunal se calificó un hecho similar como estafa, en la causa núm. 29.535, “Cisnero, Susana”, de fecha 5 de junio de 2006, LLERA sintetiza los argumentos del órgano judicial en esta última causa y expresa que el motivo de la decisión se fundamenta en que

... el hecho de realizar una exigencia de dinero, dentro de un marco de amenazas y simulando un secuestro, constituye una maniobra tendiente a afectar psíquicamente al destinatario para hacerlo incidir en un error con el fin de que pague la demanda económica pretendida.

Apostilla que, con posterioridad a este fallo, posteriores resoluciones del Tribunal consolidaron la calificación de los hechos como estafa, y que, en todo caso, la esencia de la argumentación jurisprudencial se fundamenta en que, como “no hay posibilidades de que esa amenaza se concrete, que ese daño prometido se verifique, no se da la extorsión”. Por ende, el factor determinante sería el engaño y no la amenaza del mal.

Abunda en esta línea LLERA, con cita de la sentencia de la Sala V del meritado tribunal, causa núm. 34.800, “Alvarado Navarro, José y otros s/asociación ilícita”, de fecha 22 de julio de 2008 y en la que se concreta que

La simulación en la maniobra constituye una puesta en escena que, mediante engaño, pretende inducir al error al sujeto pasivo y, por esta vía, determinar su poder de decisión y así conseguir que efectúe la disposición patrimonial perjudicial, verificándose de esta forma los elementos de la figura del delito de estafa.

En un momento posterior de su exposición, LLERA analiza las características fundamentales de ambos delitos. En cuanto al tipo de extorsión, anota que en este delito

... el desplazamiento patrimonial se produce por acción propia de la víctima, la cual se determina a base de una voluntad viciada por coacción y esto la diferencia de toda forma de hurto, por una parte, y de estafa, por la otra.

De este modo, la disposición patrimonial surge como consecuencia de una voluntad viciada, a causa de la *vis compulsiva* que experimenta el damnificado. En su decir, con la intimidación se coloca a la víctima ante un “dilema”, que se reduce a dos posibilidades: “o se somete a las exigencias del autor o afronta el riesgo de que el daño anunciado se produzca”. Por el contrario, en la estafa, aunque también se da el desplazamiento patrimonial con base en una voluntad viciada, el vicio se deriva del error, por lo que dicho desplazamiento “no ha sido por temor sino por el error inducido por el engaño del agente”. De la mayor relevancia es la concepción de la intimidación que patrocina LLERA, por cuanto sustenta que el tipo de extorsión “se limita a requerir la aptitud del medio intimidatorio empleado, es decir, que en el caso concreto pueda amedrentar o amilanar a la víctima, independientemente de que el sujeto activo esté en condiciones de consumir la proposición”, por lo tanto, sitúa la clave en que el medio intimidatorio que emplee el sujeto activo posea “potencia para infundir temor”, de donde extrae que la idoneidad de la intimidación se basa en el temor del peligro, y no en “la capacidad de crear un peligro real”, por lo que concluye que es suficiente, para subsumir los hechos en el delito de extorsión, que la víctima crea que el peligro se puede concretar, aunque ello sea imposible, por lo que carece de relevancia típica que la coacción sea factible. Presta especial atención a la conducta del damnificado: que se haya visto obligado a obrar

como se le ordenaba. De forma gráfica, dicho autor expone que en el delito de extorsión basta con que “el delincuente haya logrado hacerse temer, aunque sólo sea con una amenaza vaga o de importancia relativa”, por lo que la intimidación es el medio para perjudicar el patrimonio de la víctima. Asimismo, con una gran elocuencia en la imagen que presenta, LLERA relata que lo que “estimula el desconcierto en estos supuestos es que la víctima parece estar tan amilanaada como engañada”, por lo que la intimidación sirve de medio al engaño, si bien lo relevante es que se infunda temor en el destinatario. A su vez, advierte que, pese a que se aprecia una estructura común en ambos ilícitos, dado que existe un acto de disposición de la víctima con una voluntad viciada, “en el caso de la estafa está representada por el engaño productor del error y en el caso de la extorsión es la coacción que neutraliza la libertad de decisión del titular, que afecta su patrimonio”.

Por todo ello, LLERA concluye que en estos supuestos lo determinante es concretar si ha existido o no intimidación. Afea a la corriente de pensamiento que sostiene que nos hallamos ante una estafa que resulta “paradójico” que sostenga que “el medio intimidatorio seleccionado por el agente ha sido idóneo para atemorizar a la víctima y luego aseverar que como dicha intimidación era de imposible realización la figura se traslada al delito de estafa”. También defiende que la idoneidad intimidatoria de las amenazas, en el tipo de extorsión, resulta “a todas luces diferente de la inducción a error, que es la nota característica del tipo objetivo de la estafa”. De ahí que sitúe la clave de su postura en la idoneidad de la amenaza para atemorizar, considerando suficiente que la realización del mal sea probable. Agrega dicho autor, con atención al bien jurídico tutelado en el delito de extorsión, que “la afectación a la libertad de determinación de la víctima es sólo el medio para lesionar el derecho de propiedad del extorsionado”. De ahí que el elemento diferencial entre estafa y extorsión se encuentre en la intimidación, por cuanto, en síntesis, “en el fraude el individuo cede por el engaño, mientras que en la extorsión en cambio, el individuo cede ante el temor”. LLERA propone como solución que “cuando ambos aspectos, base ardidosa o intimidación (amenaza-exigencia), aparezcan en la conducta, queda claro que el delito de extorsión es la opción adecuada”, y abunda en que, en tales supuestos, el acto de disposición no se

basa en el error de la víctima, sino en la compulsión sufrida. A su vez, coloca el foco en el proceso de formación de la voluntad del sujeto pasivo y razona que

... en la estafa el sujeto pasivo —por regla general— se desprende de la cosa voluntariamente en la creencia de que hace lo correcto o lo debido, situación que no sucede en la extorsión, donde el desprendimiento sucede a consecuencia de un vicio de la voluntad, hijo de la intimidación que atemoriza a la víctima.

En este sentido, la víctima actúa a consecuencia de la violencia moral. Precisamente, el elemento esencial en estos casos es “el temor”, que impide a la víctima “ejercer normalmente su libertad moral”. Por último, dicho autor anota una serie de sentencias de la Cámara Nacional de Casación Penal³³ en las que se consideró que los secuestros virtuales eran subsumibles en la extorsión.

También centrado en el ordenamiento jurídico argentino, BLAS ESTEBAN³⁴ expone que el punto de confluencia entre ambas figuras delictivas se produce cuando la víctima accede a abonar el rescate “tanto debido a una apreciación errada de las cosas (engaño), como temiendo por la suerte del presunto retenido (intimidación)”. Tras anotar la esencia de la estafa y de la extorsión, dicho autor escribe que nos hallamos en ambos casos ante abusos contra el patrimonio que se proyectan sobre “aspectos distintos de la voluntad”. En el caso de la estafa, el fraude opera “en la esfera del entendimiento generando una visión deformada de las cosas”, mientras que en la extorsión la ventaja patrimonial se obtiene “coartando la autodeterminación del ofendido a través del miedo”, por lo que hemos de dilucidar en qué esfera nos movemos en los supuestos analizados, ya que, a primera vista, en los secuestros virtuales se aprecian tanto “elementos de astucia como de intimidación”. En cuanto

³³ Sentencia de la Sala I, causa núm. 10.965, “Méndez, Gabriel Luciano s/recurso de casación”, Reg. núm. 17.266, de fecha 16 de febrero de 2011; sentencia de la Sala III, causa núm. 12.024, “Abelenda, Pablo Daniel s/recurso de casación”, Reg. núm. 1217/10, de fecha 28 de agosto de 2010 y sentencia de la Sala III, causa núm. 13.050, “Prunesti, Fernando Javier s/recurso de casación”, de fecha 29 de marzo de 2011.

³⁴ BLAS ESTEBAN, P., “Consideraciones sobre el encuadre jurídico del ‘secuestro virtual’”, *Revista Pensamiento Penal*, publicado el 5 de julio de 2016, pp. 1-10, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43766-consideraciones-sobre-encuadre-juridico-del-secuestro-virtual>, [consultado el 13 de febrero de 2022].

a los argumentos favorables a su calificación como estafa, en tanto en cuanto se ensalza el carácter falaz y manipulador del anuncio relativo a la privación de libertad, BLAS ESTEBAN enumera los siguientes: i) la simulación constituye una “puesta en escena” que persigue inducir a error a la víctima; ii) que la amenaza que sirve de base a la llamada —el daño a la víctima secuestrada— consistente en un mal futuro, grave y que depende del autor es de imposible realización en la práctica, ya que “la hipótesis de daño es puramente ficticia”; iii) que el foco no ha de ubicarse solo en la víctima, sino que ha de atenderse a la posición del sujeto activo, que conoce que se trata de una amenaza irrealizable o, precisando aún más, que ha de atenderse a la “realidad objetiva del suceso”, por lo que habría de tomarse en cuenta la postura del observador neutral que conoce todos los elementos de la situación en cuestión y, sobre todo, lo mendaz del peligro que se anuncia; iv) también se alude a la desproporción punitiva entre ambos delitos, por lo que se vulnerarían el principio de culpabilidad y de proporcionalidad, en atención a la disparidad penológica en Argentina entre la estafa y la extorsión —lo que sería aplicable en España si comparamos las penas de ambos delitos, en los arts. 243 y 249 CP—.

En segundo término, BLAS ESTEBAN también hace un listado de argumentos que sostienen los partidarios de subsumir la conducta estudiada en el delito de extorsión: i) se estima que “la intimidación apoyada en una mentira no deja de ser intimidación”; ii) la sanción como estafa no valoraría la lesión a la “libertad moral”; iii) si no se diese una exigencia patrimonial no habría estafa ni extorsión, pero cabría calificar los hechos como amenazas o coacciones y, en tal caso, en el supuesto que estudiamos, habría que entender que se trata de una extorsión, ya que esta “no es más que una coacción o amenaza con fin patrimonial”; iv) en supuestos limítrofes, en los que aunque hay una mínima cuota de ardid se atiende a otras calificaciones, el hecho de que los secuestros virtuales se subsumiesen en la estafa, conllevaría que se dejase de valorar la intimidación como violencia propiamente dicha, por lo que la “violencia moral” ha de imponerse sobre el engaño al llevar a cabo la calificación.

A continuación, el autor que seguimos desarrolla una serie de argumentos que tilda de “ambiguos”, porque han sido empleados por los dos sectores de opinión: entre ellos advierte que hay autores que, par-

tiendo de que en estas conductas existen elementos de engaño y de temor, se cuestionan “¿cuál inspiró al otro en el ánimo de la víctima?, ¿cuál es el estado subjetivo medio y cuál el estado subjetivo fin?”. Si bien responde que esta construcción presenta demasiados visos de “naturalismo” y que, en todo caso, los partidarios de ambas corrientes lo han empleado como refuerzo de su postura. Para finalizar, en su toma de postura, BLAS ESTEBAN advierte que se trata de una discusión “ardua”, y se adhiere al sector doctrinal que estima aplicable, en tales circunstancias, el delito de extorsión. A su parecer, que el perjuicio en la esfera personal del secuestrado no se vaya a materializar —ante la inexistencia del secuestro— y sea de imposible realización no constituye un obstáculo, ya que “el requisito de que el mal sea posible, futuro y dependiente de la voluntad del sujeto activo no lleva pretensiones de verdad empírica, sino que hace a la idoneidad del anuncio para conmover al destinatario”, por lo que lo esencial reside en la idoneidad del mensaje y en su aptitud para “doblegar la voluntad ajena”. Refuerza su adscripción cuando manifiesta que, aunque se trate de una coerción “materialmente imposible”, presenta “suficientes visos de realidad para que el damnificado la tome por buena”, por lo que colma las exigencias típicas de la extorsión. Apostilla también que ha de atenderse a las concretas circunstancias de la víctima, aunque haya de estarse a un estándar razonable de resistencia. Así las cosas, dicho autor sitúa el núcleo de la cuestión en la coerción moral, “mientras que la consideración sobre el cariz objetivo de la maniobra (posibilidades de concreción del daño) se encuentra evidentemente relegada y apenas si es tenida en cuenta para verificar que la amenaza no sea burda o manifiestamente inidónea”.

Por lo que hace a la jurisprudencia extranjera —ya hemos adelantado que no se han encontrado resoluciones de los tribunales españoles—, podemos constatar que en distintos fallos en Argentina se ha declarado que nos hallamos ante conductas subsumibles en el delito de extorsión, como se aprecia en la resolución de fecha 12 de septiembre de 2013,³⁵ en la que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de Buenos Aires desestimó la petición del recurrente,

³⁵ El texto íntegro de esta resolución se encuentra en la página web: <https://www.erreius.com/Jurisprudencia/documento/20131122110910756/delitos-extorsion-en-grado-de-tentativa-secuestro-virtual#corre>, [consultado el 13 de febrero de 2022].

relativa a que los hechos habían de calificarse como estafa, en los siguientes términos:

La defensa postuló que debería aplicarse al caso el tipo penal previsto en el art. 172 CP. Al respecto, corresponde syndicar que el tipo de estafa se caracteriza por la existencia de un ardid o engaño que ocasiona el error de la víctima que efectúa una disposición patrimonial.

En el presente caso, el damnificado efectuó una disposición patrimonial fundada en el temor de que su cónyuge sufriera un mal; luego la entrega del dinero no fue, por tanto, voluntaria, sino coaccionada por la amenaza.

Se debe señalar que aun cuando la amenaza no podía ser efectivamente consumada, la representación equivocada de la realidad, no es lo que caracteriza el factum, ya que lo determinante para fundar la imputación en orden al tipo de extorsión fueron la maniobra intimidante y la involuntariedad de la entrega del dinero.

Una vez más: la presente modalidad delictiva se diferencia del secuestro extorsivo, donde la privación de la libertad debe ser real y efectiva, cuando se invoca falsamente un secuestro de modo de hacer posible la liberación de la persona (secuestro virtual), y a diferencia de la estafa, se usa la coacción como medio para obligar la entrega de una suma de dinero.

Otro modelo de derecho comparado al que podemos aludir, antes de efectuar nuestra toma de postura, es el ordenamiento penal peruano. En relación con él, GUILLÉN LEDESMA³⁶ efectúa un interesante repaso de su legislación, que complementa con el esbozo de las soluciones ofrecidas en otros países. Podemos, por ende, comentar en este punto las explicaciones que brinda dicha autora. En su decir, en los secuestros virtuales —que también califica como “llamadas intimidantes” o “intimidatorias”— se dan tanto un engaño como un factor de intimidación: el engaño es el medio para intimidar ya que, a resultas de la comunicación, “la víctima se sentirá indefensa y cederá ante la exigencia del delincuente”. Después de aludir al sentido contradictorio de los fallos judiciales en Argentina, la autora que seguimos comenta que, mientras en el texto punitivo argentino la extorsión requiere como medio comisivo “la intimidación” o

“la violencia”, en el art. 200 del CP peruano, la extorsión tiene como medios comisivos “la violencia” o “la amenaza”, pero no alude a la intimidación; no obstante, dicha autora equipara ambas legislaciones, puesto que interpreta que en la norma penal argentina, “no es que se excluya la amenaza, sino que esta se equipara a la intimidación”. Después de apuntar las oscilaciones jurisprudenciales en Argentina, la autora que seguimos tacha de “contradictorias” las conclusiones que se alcanzan en una resolución en la que se defendía que se trata de una estafa, puesto que afirma que sí que hubo intimidación —medio comisivo de la extorsión—, pero, por otro lado, sostiene que “la intimidación y/o exigencia ‘enmarcada en amenazas y simulando un secuestro’, forma parte del ardid tramado por el sujeto activo, que tuvo por finalidad afectar la psiquis de la víctima y así, hacerlo incurrir en error e ‘inducirlo a concretar la disposición patrimonial, por lo que deducen que se trata de una estafa’”. A juicio de GUILLÉN LEDESMA, semejantes postulados obvian que en la estafa el engaño constituye un “puente” para llegar a la psique de la víctima, con la finalidad de persuadirla sobre la conveniencia del negocio o propuesta: en este caso, el sujeto pasivo toma la decisión libremente —aunque con un vicio que produce un error—. Por el contrario, en el caso del secuestro virtual, el sujeto activo usa del engaño, “pero para conectarlo con el afectado el ardid o mentira debe tener la condición de intimidante o atemorizante”, por lo que dicho engaño produce un efecto de temor en el damnificado, que puede alcanzar una magnitud diversa. Con posterioridad, dicha autora rechaza como elemento esencial que la amenaza en que se concreta la intimidación no pueda actualizarse en el caso de los secuestros virtuales, y anota que la extorsión constituye un delito pluriofensivo, en que se ven afectados tanto el derecho de propiedad como la libertad de autodeterminación de la víctima. Por último, pone de manifiesto que este tema es controvertido en distintas latitudes, y cita la iniciativa de un diputado chileno —Jorge Tarud Daccarett— para modificar el art. 467 del texto punitivo chileno e incluir, dentro de la estafa, una modalidad específica a propósito de las llamadas intimidantes, si bien, aunque aplaude la iniciativa, rechaza que esa calificación sea idónea.

En definitiva, GUILLÉN LEDESMA concluye que, aunque el engaño esté presente en estas modalidades de conducta, se trata de un medio para infundir

³⁶ GUILLÉN LEDESMA, M.E., “Llamadas intimidantes: ¿estamos frente a un delito de estafa o de extorsión?”, *Revista oficial del poder judicial*, vol. 8, núm. 10, pp. 473-479, disponible en <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/247/302>, [consultado el 23 de abril de 2022]. (Cursivas en el original).

temor en las víctimas, y arguye que es dicho miedo a que le pase algo a un ser querido el que produce el desprendimiento patrimonial. Asimismo, contrapone dicho *modus operandi* al de la estafa, en que el sujeto activo se vale del engaño como medio para defraudar, y no para atemorizar, por lo que la víctima toma la decisión de modo libre, “sin que medie presión o intimidación alguna”. De este modo en los secuestros virtuales concurren tanto el engaño como la intimidación, elementos que vician la voluntad del sujeto pasivo, y habrán de ser calificados como extorsiones. Por todo ello propone una modificación del CP peruano, con una nueva redacción de su art. 200, en el que se expliciten, de modo expreso, los casos de llamadas intimidantes.

2.4. Toma de postura

Una vez que hemos anotado algunas ideas a propósito de las dudas que surgen en cuanto a la calificación jurídica de las modalidades de conducta anunciadas, forzoso es que realicemos nuestra toma de postura argumentada, so riesgo de caer en una mera adscripción inopinada a postulados ajenos. El punto de partida fundamental a la hora de llevar a cabo nuestra adhesión es atender a qué bienes jurídicos afectan los secuestros virtuales. En primer lugar, resulta evidente que se ve comprometido el derecho de propiedad, por cuanto el desplazamiento patrimonial —y correlativo empobrecimiento del sujeto pasivo— que se efectúa por quien realiza la transferencia para poner a salvo a su ser querido conlleva un menoscabo en su esfera patrimonial. Sin embargo, en nuestra opinión, no es el único interés tutelado que se ve afectado. La propia dinámica comisiva hace que la libertad de autodeterminación del damnificado se vea comprometida. Así las cosas, no se trata de una simple transmisión o transferencia fruto del engaño que provoca el sujeto pasivo, sino que semejante *modus operandi* conlleva un plus de desvalor, puesto que incide de modo directo en el proceso de conformación de la voluntad. El destinatario de la llamada se ve compelido a realizar algo que no desea, y ha de realizarlo en un breve lapso temporal, so riesgo de que se actualice la amenaza, concretada en atentar contra la vida o integridad física de un ser querido. Precisamente, semejante coerción moral afecta de modo pleno a la libertad en la toma de decisión de realizar la transferencia: la víctima se ve

compelida, forzada, a realizar el acto de disposición patrimonial. No es una decisión libre, no se le concede un margen temporal de reflexión y valoración serena de los distintos elementos en presencia, sino que el sujeto activo requiere la inmediatez. Con anterioridad se aludió a la presencia de un dilema, y podemos convenir en que semejante fórmula resulta muy acertada para describir la situación ante la que nos hallamos: el sujeto pasivo puede pagar de modo urgente y, con ello, garantizar la seguridad de su ser querido, o bien, rechazar la petición, en cuyo caso puede consumarse el mal con que se le atemoriza.

Sin embargo, dicho mal es de imposible realización, aunque el damnificado desconoce este extremo; o bien, aunque pudiera conocerlo mediante otras vías de comunicación con su ser querido, la situación de emergencia y excepcionalidad le aboca a una conducta que podríamos tachar de irreflexiva, nota que ha de matizarse o ponderarse a la vista del estado de excitación en que se encuentra, debido a la propia dinámica de la operativa de estos secuestros: hemos dicho con anterioridad que el sujeto que realiza la llamada pretende mantener a la víctima bajo su control todo el tiempo que dura la comunicación y hasta que se realiza la transferencia, puesto que no le permite que cuelgue, con lo que se obstaculiza que pueda verificar la veracidad del contenido con que se le atemoriza. De esta manera, el engaño del sujeto activo, que es la base de la llamada, toda vez que no existe ningún secuestro ni se tiene ningún poder de agresión sobre la supuesta víctima secuestrada —pensemos en los casos en que las llamadas se realizan desde prisiones en países extranjeros—, se entremezcla con el temor que se infunde a la persona que recibe la llamada. De ahí que la clave del asunto, a fin de efectuar una calificación jurídica de los hechos, es qué relación se da entre el engaño y la intimidación con un mal de imposible realización, qué imbricación se deriva y, en consecuencia, qué medio comisivo se ha de considerar preponderante: como sabemos, el engaño es el elemento nuclear de la estafa, mientras que si estimamos que ha de prevalecer la intimidación como medio de comisión, ello nos ubica ante el delito de extorsión.

Esta diatriba en la calificación jurídica no constituye una mera elucubración teórica, carente de consecuencias prácticas, sino todo lo contrario. Sin ánimo de agotar la materia debemos enunciar dos consecuencias prácticas de gran relevancia: i) en primer

lugar, existen notables diferencias penológicas entre estafa y extorsión, como se puede comprobar al comparar las penas aplicables, siendo de mayor rigor las imponibles en el caso del delito de extorsión; ii) en segundo lugar, la aplicación de la excusa absolutoria del art. 268.1³⁷ CP, que podría gozar de virtualidad si los hechos se califican como estafa, pero que no sería aplicable si estimamos que se trata de un delito de extorsión, ya que en él se habría empleado, en este caso, la intimidación, medio comisivo excluido expresamente por el precepto transcrito. Puede considerarse que este último aspecto sería de trascendencia menor, ya que la mayor parte de estos hechos se cometen por personas que no se integran en el núcleo familiar de la víctima; sin embargo, dado que la ley no discrimina entre sujetos activos en el delito de extorsión, tampoco lo haremos nosotros, sin perjuicio de anotar que es factible que tales conductas se desarrollen en el círculo familiar, lo que no sería algo excepcional en la jurisprudencia, como veremos a continuación, donde ya se enjuiciaron supuestos de sujetos que fingían su secuestro y reclamaban el dinero a sus familiares.

Para arrojar luz sobre tales extremos, forzoso es que tomamos en consideración la jurisprudencia de la Sala 2ª TS a propósito de los elementos configuradores de la intimidación y, en segundo lugar, centremos nuestro análisis en algunos supuestos especiales de intimidación en los que era de imposible realización el mal con el que se amenazaba. Dado que, como hemos indicado con anterioridad, en lo tocante a la intimidación en el delito de extorsión, tanto la jurisprudencia como la doctrina consideran extrapolables los requisitos de la intimidación en el delito de robo, debemos atender aquí a sus rasgos característicos, en orden a valorar su presencia en nuestro caso concreto. Seguiremos la síntesis jurisprudencial realizada por un grupo de autores,³⁸ en que se define la intimidación como:

... el anuncio o conminación de un mal inmediato, grave, personal y posible, que despierte o inspire en la víctima un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado, ante la contingencia de un daño real o imaginario, si no se pliega a las exigencias del sujeto agente.

En cuanto a la exégesis de sus notas características, en la obra que comentamos se alude a que la intimidación ha de ser “relevante, jurídicamente típica y ejercerse de forma incontestada”. Además, en relación con el delito de robo se describe dicha intimidación como “instrumento del desapoderamiento”, como la causa determinante de él, por lo que se encuentra “ordenada de medio a fin”. Asimismo, se explicita que dicha intimidación “no ha de ser invencible”, por lo que es suficiente con que se inspire a la víctima el meritado sentimiento de temor o angustia “ante la contingencia de un mal real o imaginario”. De interés es la matización que realizan cuando detallan que cobra gran protagonismo la valoración circunstancial, dado que “ofrece siempre una gran carga de subjetividad”, por lo que se deben tomar en consideración las circunstancias personales del destinatario, el lugar, tiempo y “cualesquiera perspectivas razonables de valoración”.

Continuando con la obra que seguimos en este punto, en ella se aporta una serie de criterios para graduar la mayor o menor entidad de la intimidación, que se basa en tres elementos: i) la relevancia del mal con que se amenaza; ii) “la mayor o menor intensidad de los sentimientos de temor o alarma provocados”; y iii) el procedimiento que ha empleado el agente para exteriorizar el mal. También reportan, con cita de la STS 1547/1999, de 6 de noviembre, que resulta irrelevante la duración temporal de la intimidación, por lo que el hecho de que haya durado poco “no reduce la gravedad”. Un matiz esencial viene representado por la puntualización que realizan cuando expresan que no es suficiente con que el damnificado sienta miedo o temor, “sino que este estado anímico ha de ser determinado por la conducta del sujeto agente”.

Una vez que hemos esbozado los rasgos esenciales de la intimidación, debemos dar un paso más y analizar qué sucede en aquellos supuestos en los que se entremezcla dicho medio comisivo con el engaño por parte del sujeto activo. Realmente, esta es la cuestión

³⁷ Art. 268.1 CP: “1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”.

³⁸ BARRIA DE QUIROGA LÓPEZ, J. (dir.), ENCINAR DEL POZO, M.A./VILLEGAS GARCÍA, M.A. (coords.), *Código Penal con jurisprudencia sistematizada*. 2 Tomos, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1652-1654.

mollar en este asunto, el binomio que podríamos denominar de dos modos, como “engaño intimidante” o “intimidación engañosa”. Si atendemos a la jurisprudencia de la Sala 2ª TS, podemos adelantar que ha apreciado la existencia de intimidación en algunos supuestos limítrofes, que nos serán de gran utilidad antes de efectuar nuestra toma de postura. En primer lugar, podemos aludir a un supuesto emparentado con el que tratamos en este trabajo: una persona finge un secuestro, en connivencia con otros intervinientes, y se realizan una serie de llamadas a su padre, a quien se le hace creer que se encuentra secuestrado. Este caso fue abordado en la STS 1174/2004³⁹ y en él se puso de relieve la falsedad del secuestro del hijo, quien fingió que estaba retenido y que, en caso de que su padre no pagase, lo matarían. En la resolución se afirma que concurren todos los elementos del tipo del art. 243 CP, ya que

... se obliga a una persona a realizar un negocio jurídico de disposición de un dinero de su propiedad, un total de 950.000 pts. en dos veces (450.000 más 400.000). Hay una intimidación utilizada para obligar a la realización de esa disposición de dinero: a Luis Angel se le amenaza con matar a su hijo si el dinero no se entrega. Ciertamente tal disposición de dinero perjudicó en su patrimonio a dicho señor. Todo ello movido por el ánimo de lucro de quienes así actuaron y en definitiva se vieron beneficiados del mencionado negocio jurídico de disposición de dinero.

También podemos traer a colación, dentro de los robos con intimidación, el empleo de armas simuladas y su aptitud para dar lugar a la intimidación típicamente relevante. En este sentido, cabe citar la STS 887/2013,⁴⁰ en la que se afirmó que una pistola simulada era apta para causar el temor de la víctima, en los siguientes términos:

De las frases extraídas de la declaración de la víctima no se desprende que ésta tuviera conocimiento de que el arma era simulada, y ello por dos razones. Primera, porque el hecho de que no se trate de las pistolas usualmente utilizadas por la policía, ello no quita que la misma fuera copia exacta de un arma real, concretamente

del Colt modelo M-1911-A1 (véase fundamento jurídico primero). Segundo, porque dada la naturaleza del motivo debemos respetar en su plena integridad el relato probatorio (art. 884.3 L.E.Cr.) y en él se dice que el acusado amenazó a la víctima con “pegarle un tiro” si no hacía lo que le indicaba. Añade que “Araceli, creyendo en todo momento que la pistola era real, y asustada, continúa conduciendo siguiendo las indicaciones del acusado, pidiéndole por favor que no le hiciera nada”.

De modo similar, en la STS 650/2016,⁴¹ en la que el recurrente basaba uno de los motivos de impugnación de la sentencia en que no cabía hablar de robo con violencia, sintetizado en que “Hubo engaño en la intimidación, unas amenazas con arma falsa que no encaja en los conceptos utilizados en el art. 242.2 C.P”, el Alto Tribunal desestimó dicho argumento, alegando que

... respecto a la indebida aplicación del art. 242.3 C.P., habrá que partir de que el uso del arma o instrumento peligroso no implica su empleo directo (en este caso disparo) sino su exhibición o utilización conminatoria por el riesgo que comporta e inspira en las víctimas, sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado.

Con todo, una de las resoluciones en las que mejor se plasma la confluencia entre engaño e intimidación es la STS 206/2022.⁴² En ella se dirimía si un asunto había de ser considerado como un robo con intimidación o como una estafa, dado que se apreciaba la existencia de engaño en la dinámica comisiva: un sujeto fingía ser mosso d'Esquadra y, empleando tal ardid, conseguía acceder a los domicilios de sus víctimas y apoderarse de sus efectos personales. En la resolución se consigna:

Se produjo, ciertamente, una estratagema engañosa. Eso no excluye necesariamente el acompañamiento de una intimidación mediante la creación en la víctima de un sentimiento de inferioridad, de necesidad de sometimiento a las órdenes de obligado cumplimiento ante

³⁹ STS 1174/2004, de 21 de octubre, ponente: Excmo. Sr. D. JOAQUÍN DELGADO GARCÍA, ECLI: ES:TS:2004:6694.

⁴⁰ STS 887/2013, de 27 de noviembre, ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano, ECLI: ES:TS:2013:5698.

⁴¹ STS 650/2016, de 15 de julio, ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, ECLI: ES:TS:2016:3523.

⁴² STS 206/2022, de 8 de marzo, ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García, ECLI: ES:TS:2022:962.

el riesgo de ser detenido de mostrarse refractario a las indicaciones. Esa realidad conformaría una situación intimidatoria generada, sí, mediante un engaño; pero que no por ello dejaría de ser, a la vez, intimidación. Como es intimidación la exhibición de una pistola de juguete que aparenta ser real: es una artimaña engañosa, el artilugio blandido es inidóneo para causar el más mínimo daño; pero no queda excluida la intimidación (que es sensación de amenaza, aunque se apoye en datos mal interpretados o no reales, sino solo aparentes). Ante esas dos concurrentes tipicidades (si es que no hubiese que excluir la estafa en casos en que la entrega no es propiamente voluntaria) el art. 8 CP nos llevaría al robo (seguramente por el principio de especialidad; pero en todo caso y de forma indiscutible a través de la alter-natividad).

Así ha resuelto casos aparentemente similares la jurisprudencia. Tanto la sentencia de instancia como la de apelación se hacen eco de algunos de esos pronunciamientos (SSTS 898/2012, de 15 de noviembre: ‘engaño e intimidación no son conceptos excluyentes. La creación de una atmósfera coactiva que actúa como elemento desencadenante de la entrega de la droga por parte de los afectados, no es incompatible con la concurrencia de una puesta en escena en la que se deslicen afirmaciones falaces’).

Si bien, en esta resolución se casa sentencia recurrida y se concluye que no hubo intimidación, por lo que el relato de hechos probados

... es insuficiente para sustentar esa supuesta intimidación que convertiría el despojo en robo. Se limita a consignar dos verbos (“conminó”, “ordenó”) que rozan la predeterminación. El examen de la causa (art. 899 LECrim) permite comprobar que no fue el tenor conminatorio o el temor a desencadenar una actuación policial lo que llevó a las víctimas a entregar las tarjetas en un caso, o dejar al autor hacerse con los efectos en el otro; sino la confianza en que se trataba de un agente de la autoridad y que nada tenían que temer. Así llegó a exponerlo expresamente una de las víctimas.

Pues bien, esta didáctica resolución nos sirve de puente a la hora de arribar a nuestras conclusiones al respecto. En primer lugar, debemos afirmar que es posible que en una misma dinámica delictiva concurren dos medios comisivos, en este caso, el engaño y

la intimidación. Por lo tanto, es factible apreciar su presencia cumulativa en unos mismos hechos. Dicho lo cual, debemos atender a cuál es el medio comisivo preponderante: si tenemos en cuenta cómo se desarrollan los secuestros virtuales, debemos zanjar que el aspecto basilar viene representado por la situación atemorizante, que infunde miedo en la víctima y le lleva a realizar un acto de disposición patrimonial que no desea. Como hemos visto, no resulta excluyente de la intimidación el hecho de que la amenaza sea de imposible realización, en otras palabras, que sea una amenaza irreal, por cuanto lo que ha de valorarse es el efecto que consigue en la conformación de la voluntad del sujeto pasivo, es decir, su aptitud para infundir temor. Aunque la amenaza sea irreal y, por lo tanto, se base en un engaño, este ardid es el punto de partida que genera la situación intimidatoria para la víctima.

La amenaza, aunque irreal, dado que goza de verosimilitud por coincidir con datos personales de la víctima —por ejemplo, se le dice que se tiene secuestrada a su hija y, efectivamente, el sujeto pasivo tiene una hija—posee virtualidad para conmover el estado anímico del destinatario de la llamada. Por este motivo se propicia una intimidación ambiental. Agreguemos a ello el propio *modus operandi*, en que la víctima es aislada, mediante la llamada, con los términos agresivos empleados, así como con gritos, insultos y conminaciones a actuar en un breve lapso temporal para poner fin a la supuesta privación de libertad. Con este clima amenazante la víctima se ve introducida en una atmósfera estresante, que propicia la irreflexión: pensemos que, si le han llamado a su teléfono móvil y no tiene otro teléfono o dispositivo informático a la mano, no podrá cerciorarse a propósito de la realidad o la amenaza; o, incluso, que se encuentre en su domicilio y, efectivamente, su ser querido no se esté en él y no sea capaz de localizarlo. A este respecto, no podemos perder de vista que el propio mecanismo empleado, la llamada telefónica amenazante, comporta un desvalor adicional, como se aprecia en el art. 169 CP, en sede de delito de amenazas, en que se agrava la pena cuando las amenazas se hubieran realizado por teléfono.

No obstante, retomando nuestro hilo conductor, hemos de advertir que mediante el engaño se genera una situación hostil, amenazante para la víctima. Como se dijo antes, se sitúa al sujeto pasivo ante un

“dilema”. Por lo tanto, su libertad de actuación se encuentra mediatizada por el cumplimiento de la amenaza. La intimidación realizada es seria, se anuncia un resultado grave —la muerte de la persona secuestrada— y cabe afirmar la causación de un profundo temor en el receptor de la llamada. Si atendemos a los criterios jurisprudenciales para graduar la entidad de la intimidación, hemos de concluir que es una amenaza grave y seria: el mal es relevante, el sentimiento de alarma que se produce es notable, lo que se ve incrementado por la evolución de la llamada, el empleo de una agresividad constante y la imposibilidad de analizar los hechos cabalmente y de modo reflexivo, ante la inminencia del mal con que se conmina, ya que si no se paga de modo inmediato, el sujeto pasivo ha de atenerse a las consecuencias. Por último, a propósito del procedimiento empleado por el agente para exteriorizar el mal, ya hemos comentado que se trata de un mecanismo idóneo para infundir temor, como lo corrobora que agrave la pena del delito de amenazas cuando se cometan utilizando el teléfono.

Por ende, nos encontramos con que hay que admitir la concurrencia de engaño y de intimidación en unos mismos hechos, y con que la intimidación que se genera con la llamada es lo suficientemente grave como para crear una situación de profundo temor y miedo en el destinatario de la llamada. De ahí que, en la ponderación de qué medio comisivo se estima prevalente, hemos de valorar varios aspectos: en el proceso de conformación de la voluntad, en la estafa existe libertad en el sujeto pasivo, toda vez que, aunque de modo viciado por el engaño y subsiguiente error, la víctima es libre o no de llevar a cabo el concreto hecho, acto o negocio jurídico. En cambio, en la extorsión el sujeto conoce que el acto de disposición que se le reclama no es un acto libre: su voluntad se encuentra mediatizada por el temor a que se actualice la amenaza. No se trata de un acto libre, ya que el damnificado conoce que con ello se produce una merma patrimonial, si bien, lleva a cabo dicha transmisión para evitar el mal. Por lo tanto, la conminación, la coerción moral es el elemento sustancial en esta dinámica comisiva, por lo que se afecta, de modo pleno, a la autodeterminación de la voluntad del sujeto pasivo. En síntesis, es una modalidad pluriofensiva, en que se ven afectados tanto el patrimonio de la víctima como su libertad. De ahí que el análisis del bien jurídico afectado nos lleve a afirmar que se lesionan

ambos intereses tutelados por el derecho, por lo que su subsunción más acabada y respetuosa con dicho elemento hermenéutico se lleva a cabo calificando tales hechos como extorsión.

En última instancia, cabría analizar qué clase de concurso de normas se daría en este particular: *prima facie*, los hechos serían subsumibles tanto en el delito de estafa —como se ha verificado en algunas diligencias previas incoadas en distintos juzgados— como en el de extorsión, por lo que existe un concurso aparente de normas. Si estamos al art. 8 CP, tal y como se refirió en la STS 206/2022, cabría atender tanto a la regla de especialidad —regla 1^a—⁴³ como a la de alternatividad —regla 4^a—⁴⁴. A nuestro parecer, en ambos supuestos sería de aplicación el delito de extorsión: por lo que hace al principio de especialidad, dado que hemos afirmado que el elemento esencial es la intimidación —aunque sea una intimidación basada en el engaño—, el tipo que acoge este medio comisivo es la extorsión, por lo que sería aplicable el art. 243 CP, ya que recoge los hechos de modo más específico o acabado. En segundo término, y si no se considerase como especial este tipo, la regla de alternatividad, atendiendo a la mayor pena a imponer, también nos lleva a afirmar que sería de aplicación el delito de extorsión. Así las cosas, si bien partimos de que la calificación correcta es como delito de extorsión, la propia resolución del concurso aparente, conforme a los criterios anotados, refuerza nuestra opinión.

3. Medidas de prevención frente a estas conductas delictivas

En este último apartado seremos breves y escuetos, toda vez que la finalidad esencial del trabajo es perfilar la calificación jurídica de estos comportamientos. Con todo, hemos de efectuar un llamamiento a la prudencia y al cuidado, a fin de evitar que se produzcan tales conductas. Lo primero que se precisa es la divulgación de esta modalidad delictiva: que la población conozca sus características, la dinámica de las llamadas, su contenido y, por ende, esté alerta al respecto. En segundo término debemos prestar atención

⁴³ Art. 8 CP, regla 1^a: “1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general”.

⁴⁴ Art. 8 CP, regla 4^a: “4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”.

a una serie de guías o consejos que brindan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FFCSE), tanto el Cuerpo Nacional de Policía (CNP) como la Guardia Civil (GC). Si atendemos a las recomendaciones que da la Benemérita, podemos citar el⁴⁵ *Decálogo de comportamiento ante llamadas extorsivas relacionadas con el secuestro virtual*, donde se enumeran, en síntesis: i) precaución con llamadas con prefijos desconocidos o con numeración oculta; ii) conservar la calma y la serenidad; iii) dejar hablar al interlocutor y grabar la conversación si es posible; iv) no proporcionar datos personales durante la llamada; v) dejar libre una línea de comunicación para otros contactos —con la víctima o con policía—; vi) intentar realizar preguntas personales sobre la víctima para descubrir la inexistencia de privación de libertad; vii) no efectuar los pagos requeridos; viii) no dudar en cortar la llamada; ix) denunciar siempre los hechos; y x) controlar los datos que se publican en redes sociales.

En un interesante tríptico⁴⁶ sobre prevención de esta forma de delincuencia, el CNP efectúa una serie de advertencias: la importancia de saber que las llamadas se efectúan desde prefijos extranjeros —habitualmente, +056— u ocultos, por lo que se recomienda no descolgar la llamada o colgar inmediatamente. Asimismo se hace un llamamiento a la cautela y a la prudencia, en orden a que se desconfíe si se le comunica el secuestro de un familiar o si se fingen voces de fondo o habla una persona que no es su familiar. Ante la advertencia de que el falso secuestrador emplea un tono agresivo y violencia verbal se aconseja mantener la calma y no entrar en pánico. También se recuerda la necesidad de comprobar, en la medida de lo posible, la realidad de la amenaza y, al igual que en el caso de GC, se aconseja no abonar el pago reclamado, se exhorta a que no se colabore con el delincuente, facilitando datos personales y, en última instancia, que se ponga en conocimiento de la policía dicha llamada.

Evidentemente, compartimos todas las medidas de prevención que hemos enumerado. Si bien, nos gustaría llamar la atención sobre un aspecto en particular,

que se ve potenciado por el uso de las TIC y, fundamentalmente, de las redes sociales: el hecho de compartir datos personales con terceros desconocidos, o de subir tal información a la Red, puede ser un factor desencadenante de posteriores victimizaciones, por lo que se aconseja una especial prudencia y cuidado a la hora de incorporar información personal y datos privados al ciberespacio. En este sentido, podemos recordar, brevemente, el denominado “*online disinhibition effect*”, brillantemente sintetizado por AGUSTINA SANLLEHÍ,⁴⁷ en cuya virtud se pone de relieve una serie de pautas de comportamiento que los ciudadanos llevan a cabo en el espacio virtual. En concreto, el autor destaca que dicho contexto coadyuva a que los sujetos lleven a cabo actos que no desarrollarían en el espacio físico, por lo que existe una disparidad de conductas. En dicho entorno las personas están “menos constreñidas, más sueltas y se expresan de una forma mucho más abierta”. Dicho autor —siguiendo a SULER— sintetiza en seis los rasgos del efecto desinhibidor *online*, que aquí solo enumeraremos: i) la anonimidad disociativa, ii) la invisibilidad, iii) la asincronicidad, iv) la introyección solipsística, v) la imaginación disociativa y vi) la minimización del *status* y de la autoridad. A continuación AGUSTINA subraya que estos elementos “elevan, lógicamente, las probabilidades de que los usuarios incurran en conductas de riesgo y acaben siendo cibervictimizados”. De ahí que la meritada desinhibición lleve a la víctima a “cruzar el umbral de riesgo”.

Pues bien, como hemos indicado, lo usual en esta modalidad delictiva es que la llamada telefónica sea fruto del azar, sin previa conexión o conocimiento entre los interlocutores y que, durante el desarrollo de la comunicación, y con base en la situación de nervios que sufre la víctima, sea esta quien vaya facilitando, de modo inconsciente, datos personales, que son empleados por el sujeto activo. Sin embargo, no podemos descartar en todo caso que, en otras ocasiones, los falsos secuestradores hayan efectuado un previo rastreo, una mínima investigación, siquiera en fuentes abiertas y redes sociales, y que, al realizar la llamada, conozcan una serie de datos personales y privados de sus víctimas. Precisamente, como medida para prevenir esta última circunstancia, y tomando en considera-

⁴⁵ Disponible en la página web del Ministerio del Interior de España en el siguiente enlace: http://www.interior.gob.es/documentos/10180/12005602/DECALOGO_ACTUACION_ANTE_SECUESTRO_VIRTUAL.pdf/5a8d9da3-9ed6-49c0-94fa-aca9369adb24, [consultado el 29 de abril de 2022].

⁴⁶ Disponible en la página web del Cuerpo Nacional de Policía en el siguiente enlace: https://www.policia.es/miscelanea/participacion_ciudadana/triptico_prevenccion_secuestro_virtual.pdf, [consultado el 29 de abril de 2022].

⁴⁷ AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., “Cibercriminalidad y perspectiva victimológica: un enfoque general explicativo de la cibervictimización”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 114, 2014, pp. 162-164.

ción los riesgos de victimización derivados del efecto desinhibidor online, desde aquí hemos de hacer una llamada a la prudencia, a la mesura y a la cautela en los contenidos que se comparten en las TIC y, muy especialmente, en las redes sociales. Hemos de ser conscientes de que, con ser una gran herramienta de comunicación, las TIC tienen sus efectos negativos. Si introducimos en el ciberespacio nuestros bienes jurídicos más íntimos, hemos de ser cautelosos en su uso y en la información que compartimos con terceros, al interactuar con ellos, sobre todo, en el caso de desconocidos. Aunque pueda resultar inocuo, a primera vista, un tuit en que se comparta una fotografía nuestra, o un post en Facebook o en el *feed* de Instagram en que se indique dónde pasamos las vacaciones, a qué lugares acudimos en nuestro tiempo libre, cuál es nuestro gimnasio, cómo se llaman nuestros hijos, fotos tuyas, etc., lo cierto es que tales datos privados resultan de gran interés para los ciberdelincuentes, y para todas aquellas personas que, con fines espurios, hagan acopio de la información disponible sobre una persona. Por este motivo, y en el ámbito que nos ocupa, el del uso de las TIC, hemos de alertar de los riesgos que corremos al introducir nuestra información personal en el ciberespacio, en el uso de las redes sociales, sobre todo en perfiles públicos y no restringidos y, en última instancia, del peligro que supone que sujetos con intereses aviesos puedan tener al alcance de su mano tanta información nuestra. Ello supone un grave riesgo que hemos de conjurar mediante una conducta prudente y cautelosa en las TIC, que se han convertido, en el S. XXI, en un gran campo de actuación de la ciberdelincuencia y en el que, lamentablemente, las legislaciones nacionales van, como de costumbre, uno o varios pasos por detrás del fenómeno delictivo.

4. Conclusiones

1. Los denominados secuestros virtuales constituyen una modalidad delictiva, de constante incremento, en que las víctimas se ven sometidas, mediante una llamada telefónica falaz, a una situación de intimidación, ante la perspectiva de que, si no pagan el precio del rescate en un corto plazo temporal, los supuestos secuestradores puedan llevar a cabo actos que atenten contra la vida o integridad física de sus seres queridos. Con todo, la denominación de “secuestro virtual” para dicho fenómeno delictivo, aunque sea gráfica y

haya calado en la opinión pública y en los medios de comunicación, no resulta jurídicamente técnica ni precisa, ya que no se produce ningún secuestro. En consecuencia, se trata de un giro lingüístico popular, pero no jurídico.

2. Este fenómeno ha sido escasamente tratado en la doctrina española, y en las bases de datos comerciales no existen resoluciones judiciales en las que se aborde dicho delito, por lo que es preciso atender a la doctrina y a la jurisprudencia extranjera. En el derecho comparado destacan las oscilaciones jurisprudenciales que se han producido en distintos países, significadamente en Argentina, donde tales hechos han sido calificados como estafa y como extorsión. La polémica doctrinal también presenta alcance internacional, surgiendo voces discrepantes en distintos países a propósito de qué calificación dar a tales hechos.

3. En nuestra opinión, se trata de un delito de extorsión. El medio comisivo esencial que se emplea es la intimidación. Aunque concurren la intimidación y el engaño en esta llamada, ha de prevalecer la subsunción en la extorsión, toda vez que se crea un ambiente intimidante, que infunde temor en la víctima. Su proceso de decisión está viciado por la intimidación, no por el error. Es el miedo a que se actualice la amenaza lo que provoca que el damnificado proceda al pago. Por lo tanto, un punto de interpretación esencial viene dado por qué bienes jurídicos se ven vulnerados con esta conducta: podemos afirmar que se afectan tanto a la libertad de autodeterminación de la víctima como a su patrimonio. Este carácter pluriofensivo es propio del delito de extorsión. Además, incluso aplicando las reglas del concurso aparente de normas penales del art. 8 CP, tanto el principio de especialidad como el de alternatividad llevan a que tales comportamientos se consideren subsumibles en el delito de extorsión y no en el de estafa.

4. Por lo que respecta a las medidas de prevención del delito, debemos seguir los consejos que dan las FCC-SE: hemos de desconfiar de llamadas de teléfono sospechosas, debemos mantener la calma si se producen, así como colgar en cualquier momento y no hemos de facilitar datos personales o privados durante tales conversaciones. Asimismo, no hay que pagar el rescate requerido y han de denunciarse con prontitud tales

hechos. Por último, debemos ser especialmente cautelosos y prudentes con la información personal que incorporamos al ciberespacio y con las interacciones que desarrollemos, en el ámbito de las TIC, con personas desconocidas. La mejor medida de prevención viene dada por el conocimiento de este fenómeno y por la adopción de las medidas de prudencia aconsejadas desde las instancias policiales.

5. Bibliografía

- AGUSTINA SANLLEHÍ, J. R., “Cibercriminalidad y perspectiva victimológica: un enfoque general explicativo de la cibervictimización”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 114, 2014, pp. 143-178.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., “Robo con violencia o intimidación en las personas y extorsión”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.), MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A./VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *Derecho Penal Español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 139-180.
- BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, J. (dir.), ENCINAR DEL POZO, M. A./VILLEGAS GARCÍA, M.A. (coords.), *Código Penal con jurisprudencia sistematizada. 2 Tomos*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- BLAS ESTEBAN, P., “Consideraciones sobre el encuadre jurídico del ‘secuestro virtual’”, *Revista Pensamiento Penal*, publicado el 5 de julio de 2016, pp. 1-10, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43766-consideraciones-sobre-encuadre-juridico-del-secuestro-virtual>.
- CUERDA ARNAU, M. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IV): Robo con violencia o intimidación en las personas. Extorsión”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal. Parte especial*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 373-390.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Vademécum de derecho penal*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “El delito de extorsión”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1997, Ref. D-91, tomo 2, (consultado en formato electrónico en https://laleydigital.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAASMGmIMrSy0qzszPsw3LTE_NK0IVKy1OLbJ1cTG3 MDE29osMUytILC4ut3Xx9Y0wiwAA0djSzT0AAAA=WKE).
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “Estafas y otros fraudes en el ámbito empresarial”, en DE LA MATA BARRANCO, N. J./DOPICO GÓMEZ-ALLER, J./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A./NIETO MARTÍN, A., *Derecho Penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 169-235.
- GALPERN, M. A., “El secuestro virtual: ¿estafa o extorsión?”, *Revista de derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, pp. 29-33.
- GAMBOA DE TREJO, A., *A través de la Criminología*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2020.
- GARCÍA PÉREZ, J. J., “Capítulo III. De la extorsión”, en SÁNCHEZ MELGAR, J. A. (coord.), *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*, Tomo I, 4ª ed., Sepín, Madrid, 2016, pp. 1749-1754.
- GÓMEZ SIERRA, P. L., “Medidas especiales de lucha contra el crimen organizado. La monitorización silenciosa de equipos informáticos”, *La Ley Privacidad*, núm. 7, 2021, pp. 1-7.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VII): Estafas”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (coord.), *Derecho Penal...*, cit., pp. 399-420.
- GONZÁLEZ TAPIA, M. L., “Violaciones de seguridad en el Reglamento de Protección de datos”, *La Ley Mercantil*, núm. 40 (octubre), 2017, pp. 1-5.
- GUILLÉN LEDESMA, M. E., “Llamadas intimidantes: ¿estamos frente a un delito de estafa o de extorsión?”, *Revista oficial del poder judicial*, vol. 8, núm. 10, pp. 459-479, <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/247/302>.
- IBÁÑEZ LÓPEZ-POZAS, F. L., “La ciberdelincuencia y las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: Una oportunidad perdida”, en DÍAZ MARTÍNEZ, M./LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I. (dirs.), *La nueva reforma procesal penal. Derechos fundamentales e innovaciones tecnológicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 309-335.
- LIRA ARTEAGA, O. M., *Ciberdelitos. Perspectiva para su persecución*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2018.
- LLERA, C. E., “Secuestro virtual: ¿estafa o extorsión?”, *Revista de derecho Penal y Criminología*, núm. 8, 2013, pp. 10-18.

- LÓPEZ MELERO, M., “Análisis victimológico en los secuestros”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 122, 2016.
- LÓPEZ TORRES, J., *Ciberespacio y Ciberseguridad*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2020.
- MARTIÑÓN CANO, G., *El delito de secuestro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, 23ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- NAVA GARCÉS, A. E., *Los delitos electrónicos. Casos de autoría y de participación*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2020.
- NÚÑEZ CASTAÑO, E., “Los delitos patrimoniales de defraudación (I): estafa, apropiación indebida y administración desleal”, en GALÁN MUÑOZ, A./NÚÑEZ CASTAÑO, E., *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 61-106.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- QUINTERO OLIVARES, G., “De la extorsión”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), MORALES PRATS, F. (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 636-638.
- VELASCO NÚÑEZ, E., “Tipos delictivos (Parte tercera)”, en VELASCO NÚÑEZ, E./SANCHÍS CRESPO, C., *Delincuencia informática*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 209-252.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., “Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (III)”, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (dir.), ESQUINAS VALVERDE, P. (coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 325-342.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES