

LA ALTERACIÓN Y DUPLICACIÓN DEL NÚMERO IDENTIFICATIVO DE EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES, SU COMERCIALIZACIÓN Y SU UTILIZACIÓN: ART. 286.2 Y 4 CP

María del Mar Moya Fuentes

*Becaria FPU del Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Penal,
Universidad de Alicante*

MOYA FUENTES, María del Mar. La alteración y duplicación del número identificativo de equipos de telecomunicaciones, su comercialización y su utilización: art. 286.2 y 4 CP. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2009, núm. 11-02, p. 02:1-02:27. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-02.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 11-02 (2009), 14 ene]

RESUMEN: El aumento considerable de sustracciones de teléfonos móviles a comienzos del año 2000, llevó al Legislador español a adoptar medidas tanto de carácter técnico como legales con las que combatir este reciente fenómeno delictivo. En concreto, la nueva redacción del art. 286 CP dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, introduce, en sus apartados segundo y cuarto, los delitos de alteración y duplicación del número identificativo de equipos de telecomunicaciones, su comercialización y su utilización. Estos delitos plantean no sólo

importantes problemas de interpretación relativos, principalmente, a su bien jurídico y objeto material, sino también de identidad con otros tipos ya presentes en el texto punitivo, dando lugar a una tipificación específica innecesaria, además de excesiva, de conductas ya previstas en nuestro Ordenamiento Penal, que no puede justificarse ni tan siquiera por razones de Política Criminal. De ahí, que de *lege ferenda*, se abogue por su supresión.

PALABRAS CLAVE: Número identificativo de equipos de telecomunicaciones, sustracción de teléfonos móviles, número IMEI, tarjeta SIM, robo, hurto, apropiación indebida, defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, concurso de delitos, principio de intervención mínima.

Fecha de publicación: 14 enero 2009

SUMARIO: I. Lucha contra la sustracción de teléfonos móviles: origen del art. 286.2 CP. 1. Introducción. 2. Panorama en el ámbito europeo. II. El delito de manipulación de equipos de telecomunicaciones y su comercialización art. 286.2 CP. 1 El bien jurídico protegido en el art. 286.2. Sujetos y objeto material. 3. Conducta típica: alterar, duplicar o comercializar. 4. Problemas concursales. III. El delito de utilización de equipos de telecomunicaciones manipulados: art. 286.4 CP.

I. Lucha contra la sustracción de teléfonos móviles: origen del art. 286.2 CP

1. Introducción

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduce en el número 2 del art. 286 CP -dentro del Título XIII “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, Capítulo XI “De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”, Sección 3ª “De los delitos relativos al mercado y a los consumidores”-, una nueva figura delictiva relacionada con la manipulación de equipos de telecomunicaciones. Junto a ésta, los apartados 1, 3 y 4 del art. 286 CP tipifican igualmente una novedosa figura relacionada con los servicios de radiodifusión -sonora o televisiva- o interactivos prestados a distancia por vía electrónica de carácter condicional, con la que se da cumplimiento a la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso¹. Con la regulación de estos dos tipos, autónomos y carentes de antecedentes normativos, se trata de dar respuesta a los fenómenos delictivos surgidos en torno a la incorporación masiva de las tecnologías de la información y de la comunicación a todos los sectores sociales² - apartado f, del punto III de la Exposición de Motivos.

Concretamente, la razón que justifica la inclusión del delito de manipulación de equipos de telecomunicaciones del art. 286.2 CP, se ha enmarcado en la lucha contra la

¹ (DO L nº 320 de 28.11.98). El objetivo de esta Directiva “es aproximar las disposiciones de los Estados miembros relativas a las medidas en contra de dispositivos ilícitos que permiten el acceso no autorizado a servicios protegidos con sistemas de acceso condicional” (art. 1), para evitar las nefastas consecuencias que acarrea la fragmentación de la normativa de los Estados miembros sobre esta materia, en el desarrollo del mercado de servicios de acceso condicional y en el funcionamiento del mercado interior. En efecto, la ausencia de una protección común frente a los accesos no autorizados a servicios de carácter condicional mediante dispositivos ilícitos (“piratas”), genera importantes pérdidas a los operadores del sector y trabas al correcto funcionamiento del mercado interior, como, por ejemplo, obstáculos a la libre circulación de mercancías y servicios de carácter condicional y falseamiento de la competencia en este sector. El Legislador español opta finalmente fuera de plazo -lo ha supuesto la condena de España por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de su Sala Quinta, de 7 de enero de 2004 (asunto C58/02) por incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para la incorporación de la Directiva 98/84/CE, y de conformidad con el art. 7 de la Directiva- por una protección penal de los servicios de acceso condicional, a la que no obliga la norma comunitaria (vid. en detalle sobre este delito GALÁN MUÑOZ, A “El Derecho penal español ante la piratería de los servicios de radiodifusión”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 9, 2008, disponible en www.iustel.com, consultado el 07.05.2008, y GARCÍA ALBERO, R. “Voz: piratería de servicios de radiodifusión o interactivos”, en J. BOIX REIG/P. LLORIA GARCÍA (dirs.), *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, 2008, págs. 667 a 679.

² De ahí, que los orígenes del art. 286 CP cabe buscarlos, entre otros, en las sesiones celebradas en la Comisión Especial sobre *Redes Informáticas de las Cortes Generales* correspondiente a la VI Legislatura de 1999, en las que ya se ponía de manifiesto la proliferación de actividades delictivas realizadas a través de sistemas informáticos y nuevas tecnologías y su difícil persecución derivada, especialmente, de la falta de cobertura legal existente en esos momentos sobre la materia (vid. CRUZ DE PABLO, J. A *Derecho Penal y Nuevas Tecnologías. Aspectos sustantivos. Adaptado a la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, especial referencia al nuevo artículo 286 CP*, Madrid, 2006, págs. 95 a 97).

sustracción de teléfonos móviles y su posterior venta en el “mercado negro”³. En efecto, a partir del año 2.000 no sólo comienza a popularizarse el uso de los mismos⁴, sino que también se incrementa considerablemente su sustracción⁵. Ello se debe, principalmente, a la facilidad con la que puede reintroducirse el terminal móvil sustraído en el mercado y al incremento del precio de los mismos como resultado de un cambio de estrategia comercial operado por las compañías de telefonía móvil⁶. De este modo se genera un importante “mercado ilícito” de telefonía móvil, en el que se sustrae un equipo de telecomunicaciones que posteriormente se manipula para que funcione con cualquier operador de telefonía, y se revende a un menor precio que el que establecen los distribuidores oficiales para los móviles libres. Así, los terminales son reinsertados en el mercado lícito de las telecomunicaciones.

A fin de luchar contra esta nueva práctica delictiva, el Gobierno y los principales operadores de telefonía móvil nacionales determinaron la adopción de medidas legales y técnicas con las que combatirla, para lo que se inicia la tramitación parlamentaria del tipo penal que ahora se analiza y la creación de un sistema de seguridad que permita inutilizar los terminales sustraídos. Así, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, con la colaboración del Ministerio de Sanidad y Consumo Interior y las principales compañías y fabricantes de terminales en España, adoptan la “Campaña contra la sustracción de teléfonos móviles: procedimiento de bloqueo de terminales móviles sustraídos”. Esta campaña, iniciada el 15 de mayo de 2003, consiste en la elaboración conjunta de un listado o base de datos de terminales móviles sustraídos. Así, tras denunciar la víctima la sustracción de su terminal y comunicar el número IMEI (*International Mobile Equipment Identity*) del mismo -a saber, el número único de identificación del teléfono móvil a nivel mundial⁷- a su compañía telefónica, esta procede de

³ Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F/CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, en M. COBO DEL ROSAL (dir.) *Comentarios al Código penal. Tomo IX. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (continuación) arts. 273 a 304*, Madrid, 2005, pág. 428.

⁴ Los datos del Observatorio de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información relativos a “la evolución del número de clientes de telefonía móvil en España” muestran un aumento constante y paulatino del número de líneas de telefonía móvil automática en los últimos años en nuestro país. Así, se ha pasado de los 23.938.970 de abonados del año 2000 a los más de 50.181.109 de abonados en diciembre del año 2007, situándose la tasa de penetración de la telefonía móvil en España en este último año en el 112,2%, lo que significa, paradójicamente, que en la actualidad existen más usuarios de telefonía móvil que habitantes en España. Ello pone de manifiesto cómo este tipo de tecnología, que hace unos años era considerada un lujo inasequible, se ha convertido hoy en un servicio cotidiano y casi imprescindible para muchos (vid. <http://observatorio.red.es/indicadores/areas/tic/infraestructuras/telefoniamovil.html> consultado el 15.04.2008).

⁵ Así, por ejemplo, en el año 2002 fueron robados en España un total de 175.312 teléfonos móviles (480 terminales cada día). Éstos datos representaron el 8,45% de las infracciones penales cometidas durante dicho año, y el 16% de las faltas contra el patrimonio llevadas a cabo en el 2003 (vid. <http://www.elmundo.es/navegante/2003/05/14/seguridad/1052910442.html>, consultado el 15.04.2008).

⁶ En efecto, dichas compañías telefónicas cambian su estrategia comercial consistente en poner en el mercado equipos de telecomunicación a un precio muy por debajo de su valor de mercado -llegando incluso en ocasiones a regalarlos a cambio de la suscripción del usuario al servicio- cobrando por la cuota de conexión y mantenimiento de línea, por otra contraria basada en el cobro del terminal a un precio mucho mayor, pero en el que no se abonan las anteriores cuotas. Esta última estrategia comercial, hace más atractiva la sustracción de los teléfonos móviles, en tanto que resulta más oneroso y difícil para el consumidor adquirir un terminal nuevo (véase BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F/CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, págs. 428 a 429).

⁷ Este número de Identificación Internacional de Equipos Móviles GSM (*Global System for Mobile Communications*, para aquellos que utilizan tecnología digital) y UMTS (*Universal Mobile Telecommunications System*,

inmediato a suspender su línea e inicia el proceso de bloqueo del terminal impidiendo automáticamente su utilización en cualquier red española. En concreto, una vez facilitado el número IMEI del terminal sustraído se incluye en la base de datos común de todas las compañías en un plazo máximo de tres días⁸. A partir de ese momento no podrá registrarse -no funcionará con otra tarjeta SIM⁹ de la misma o diferente operadora- ni utilizarse en ninguna de las redes de los operadores nacionales. En caso de recuperación del teléfono móvil por su legítimo titular, éste puede solicitar su rehabilitación aportando a su operador la justificación oportuna, con lo que al inutilizar los terminales móviles mediante este sistema de bloqueo, similar al que se emplea contra el uso ilegal de tarjetas de crédito, se desincentiva su sustracción puesto que el terminal bloqueado deja de tener valor.

La introducción, finalmente, del art. 286 CP completa la campaña contra la sustracción de teléfonos descrita¹⁰, sancionando en su apartado 2 con la nada despreciable

para terminales de tercera generación) se compone de 15 dígitos, que pueden estar escritos seguidos o separados por signos, y que poseen los teléfonos móviles anotado en su batería, y, en ocasiones, en su embalaje o en la factura de compra. Dichos dígitos se distribuyen en 4 partes: la primera se denomina *Type Allocation Code* (TAC), cuyos dos primeros dígitos indican el país del terminal, la segunda es la *Final Assembly Code* (FAC) que señala el fabricante del equipo, la tercera recoge el número de serie del teléfono, también denominada la secuencia de serie del modelo, y, por último, la cuarta o dígito verificador que se utiliza para validar el IMEI. De conformidad con esta distribución de los dígitos, el formato del número IMEI es AA-BBBBBB-CCCCC-D, cuya principal función es identificar e individualizar a un terminal móvil, de modo semejante a como lo hace el número de bastidor en el sector de los automóviles (vid. DE ALARCÓN ÁLVAREZ, E *Diccionario de términos informáticos e Internet*, Madrid, 2005, pág. 189).

⁸ En concreto, cada operador de telefonía dispone de su propia base de datos denominada EIR (*Equipment Identification Register* o Registro de Identificación de Equipo), que contiene información sobre los equipos móviles que acceden a la red identificándose con su número IMEI. Esta información se distribuye en tres listas: blanca, que recoge los terminales válidos, esto es, aquellos que están autorizados para recibir y realizar llamadas; gris, que incluye los equipos válidos, pero que deben ser vigilados para descubrir la identidad de su usuario utilizando para ello la información almacenada en la tarjeta SIM, y la negra, que identifica a los teléfonos móviles a los que no se les permite conectarse a la red por haber sido clasificados como robados, perdidos, defectuosos o inadecuados para su uso. La información contenida en esta última lista es la que comparten las compañías, creándose la mencionada base de datos común de los móviles sustraídos, esto es, una lista negra conjunta en la que se incluirán los códigos IMEI de todos los teléfonos móviles robados en España. Ahora bien, para una mayor eficacia en la lucha contra este nuevo fenómeno delictivo, los operadores también transmiten los datos contenidos en su lista negra al IMEI DB (*Database*) -conocido anteriormente como CEIR (*Central Equipment Identity Register* o Equipo de Registro Central de Identidad)- que gestiona la Asociación GSM (GSMA), asociación global de comercio que promociona, protege y mejora los intereses de los operadores móviles GSM. Esta base de datos contiene información básica sobre el número IMEI de los dispositivos 3G y GSM que se encuentran en uso en todo el mundo de las redes GSM, de modo que se comparte así a escala internacional la información disponible en las compañías de telefonía sobre los terminales robados, no sólo en su territorio, sino también en otros Estados. Así, por ejemplo, un terminal robado en España a un cliente de una de las operadoras que actúan en nuestro mercado, no podrá utilizarse en las redes extranjeras que estén conectadas al IMEI DB y viceversa. De este modo no sólo se evita el uso de los móviles sustraídos en el país de origen, sino también su exportación (consúltese www.gsmworld.com).

⁹ La tarjeta SIM o simplemente SIM -acrónimo de las palabras inglesas *Subscriber Identity Module* (Módulo de Identificación del Suscriptor)- es una tarjeta inteligente diseñada para utilizarse en teléfonos móviles. Los chips que contienen la tarjeta SIM almacenan la clave de servicio del suscriptor usada para identificarse ante la red, esto es, el número de línea telefónica móvil del cliente, así como el número de identificación personal (PIN) del abonado e información sobre la facturación. Su carácter desmontable permite que se pueda variar la línea de un terminal a otro simplemente cambiando esta tarjeta, siempre y cuando el nuevo teléfono móvil sea libre o de la misma compañía, pero nunca cuando tenga medidas técnicas de fidelización (cfr. MICROSOFT CORPORATION *Diccionario de Informática e Internet*, 2ª ed., Barcelona, 2004, pág. 738).

¹⁰ Junto a esta se han llevado a cabo otras campañas informativas a los ciudadanos relativas a las sustracciones

pena de prisión de seis meses a dos años¹¹ y pena de multa de seis a 24 meses, “a quien, con ánimo de lucro, altere o duplique el número identificativo de equipos de telecomunicaciones, o comercialice equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta. Su apartado 4 recoge que “a quien utilice los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional o equipos de telecomunicación, se le impondrá la pena prevista en el artículo 255 de este Código con independencia de la cuantía de la defraudación”. Junto a las penas señaladas, el Juez o Tribunal dispondrá imperativamente la publicación de la Sentencia en los periódicos oficiales o en cualquier otro medio informativo a solicitud del perjudicado, y potestativamente adoptará una o varias de las consecuencias accesorias recogidas en el art. 129 CP (art. 288 CP).

2. Panorama en el ámbito europeo

Otros países de nuestro entorno cultural, en los que también tiene lugar el fenómeno descrito sobre la sustracción de teléfonos móviles¹², han adoptado medidas técnicas y legislativas similares. Ello obedece, principalmente, a las reuniones plenarias informales que realizaron los Estados miembros de la Unión Europea en el marco de la Red Europea de Prevención de la delincuencia durante el año 2002, entre cuyos objetivos específicos se encontraba elaborar medidas concretas en el ámbito de la lucha contra el robo de teléfonos móviles, el cual se ha configurado como una nueva forma de delincuencia callejera¹³. Así, por ejemplo, Italia, Holanda, Reino Unido y Francia, entre otros, han establecido igualmente como medida técnica el bloqueo del terminal sustraído a través del número IMEI, aunque sólo estos dos últimos han adoptado medidas legislativas contra la manipulación de dicho número. En concreto, Reino Unido sanciona en la *Mobile Telephones (Re-programming) Act 2002* [2002 Chapter 31 -24th July 2002-]¹⁴, a quien altere el dispositivo identificador único de un aparato de telecomunicaciones -IMEI- o interfiera su funcionamiento (excepto su fabricante o persona

de teléfonos móviles como la iniciada el 21 de diciembre de 2004 bajo el lema “¡Que no te dejen sin móvil!” consistente en la distribución de 300.000 trípticos en los puntos de venta de terminales móviles coincidiendo con las masivas ofertas navideñas. Su objetivo era difundir siete medidas preventivas para disminuir los riesgos de robo de los teléfonos móviles y, sobre todo, informar del procedimiento a seguir para bloquear el teléfono si este finalmente es sustraído para evitar así su uso fraudulento por terceros (vid. <http://www.msc.es/gabinetePrensa/notaPrensa/desarrolloNotaPrensa.jsp?id=216>, consultado el 04.04.2008).

¹¹ Aunque, como por todos es sabido, las instituciones de la sustitución y suspensión de la pena pueden “dulcificar” la aplicación de la privación de libertad prevista en el tipo, en tanto que reemplazan la pena de prisión no superior a un año por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, en el caso de la primera, o suspenden la ejecución de dicho tipo de pena cuando no sea superior a dos años y siempre que el condenado haya delinquirido por primera vez y haya satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del delito, en el caso de la segunda. No obstante, la fijación de este marco penal abstracto tan elevado muestra claramente la finalidad preventivo general que el Legislador pretende lograr en la lucha contra aquellas conductas que favorezcan la sustracción de terminales móviles.

¹² Así, por ejemplo, fueron sustraídos en Francia y Reino Unido en el año 2001 setecientos mil y cien mil terminales, respectivamente (cfr. NIEVES, J. M “Gobierno, operadoras y fabricantes elaboran un plan para evitar los robos de teléfonos móviles, en *Diario ABC* de 16.02.2002, disponible en www.abc.es, consultado el 20.04.2008).

¹³ Vid. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l33133.htm>, consultado el 15.04.2008.

¹⁴ Vid. <http://www.opsi.gov.uk>, consultado el 16.04.2008.

que disponga de su consentimiento por escrito), así como a quien posea cualquier objeto que pueda utilizarse para realizar dichas conductas, lo suministre u oferte. Las tres últimas conductas únicamente se consumarán si el sujeto activo tiene la intención de utilizar o permitir el uso del objeto necesario para reprogramar el número IMEI con el propósito de cambiarlo sin autorización, o conoce que la persona a quien se lo ha suministrado u ofrecido tiene su misma intención¹⁵. Por el contrario, estas resultarán atípicas si las realiza o se dirigen -en el caso del suministro u oferta- al fabricante o persona por él autorizada (es necesario que el consentimiento conste por escrito). Estas conductas serán castigadas, atendiendo a la menor o mayor gravedad de la conducta respectivamente, con pena de prisión no superior a 6 meses o multa que no exceda el máximo legal previsto o ambas, o bien con pena de prisión no superior a 5 años, multa o las dos. Por su parte, Francia en el art. L217-2 del *Code de la consommation* -modificado por la Ley nº 2003-239 de 18 de marzo 2003-¹⁶ castiga con penas de prisión de hasta dos años y multa no superior a 37.500 euros o una de las dos, a toda persona que fraudulentamente haya suprimido, enmascarado, alterado o modificado de cualquier manera los nombres, firmas, monogramas, letras, cifras, números de serie, emblemas, o signos de toda naturaleza fijados o integrados sobre o en las mercancías, que sirvan para identificarlos de manera física o electrónica. Se observa, por tanto, que las medidas legislativas adoptadas por el Legislador español siguen, sobre todo, la línea marcada por Reino Unido -principal impulsor de la lucha contra la sustracción de teléfonos móviles-, pues a diferencia de Francia optan por la tipificación expresa de las conductas de alteración del número IMEI, por más que la normativa española no sanciona a quien posee, suministra u oferta el material con el que se puede realizar la anterior manipulación, sino a quien comercializa el terminal con su número identificativo alterado o duplicado y a quien finalmente lo utiliza; extremo este último que supera sobradamente el marco de referencia marcado por la legislación inglesa.

II. El delito de manipulación de equipos de telecomunicaciones y su comercialización art. 286.2 CP

1. El bien jurídico protegido

Resulta complejo determinar cuál es el bien jurídico en los tipos del art. 286.2 CP que se consuman con la simple alteración o duplicación del número identificativo de un equipo de telecomunicaciones -que, como se verá más adelante, únicamente poseen los teléfonos móviles-, sin necesidad de que sea comercializado o utilizado¹⁷. De ahí que se atienda a la ubicación del mencionado precepto para determinar la naturaleza del objeto de protección. En concreto, su localización dentro de la Sección Tercera del

¹⁵ La tipificación de estas conductas ha de ser criticada, pues o que da lugar a un “sorprendente” adelantamiento de las barreras de intervención penal al sancionar momentos anteriores al comienzo de la realización de actos ejecutivos, basándose para ello únicamente en un mero desvalor de acción.

¹⁶ Cfr. <http://www.legifrance.gouv.fr>, consultado el 16.04.2008.

¹⁷ Véase BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F/CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 431.

Capítulo XI del Título XIII del Libro II “De los delitos relativos al mercado y a los consumidores” lleva a pensar en un bien jurídico de dimensión socioeconómica más que patrimonial. En este sentido, BENÍTEZ ORTÚZAR/CRUZ BLANCA¹⁸ plantean la posibilidad de que los tipos del art. 286.2 CP tutelen el correcto funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones, frente al peligro que representa la existencia de un “mercado negro” de equipos de telecomunicación. Según estos autores, la protección de un interés general justificaría la elevada penalidad de las conductas del art. 286.2 CP, con independencia de los posibles perjuicios patrimoniales individuales. Sin embargo, acto seguido manifiestan -a mi juicio acertadamente- que aunque dicha línea interpretativa parecería ser la más correcta, no se corresponde con la extensión de la conducta típica del art. 286.2 CP, de la que no se puede extraer en ningún caso una gravedad tal que llegue a poner en peligro el mercado de los equipos de telecomunicaciones, pues tal cosa podría llegar a evitarse, a su entender, con una adecuada legislación mercantil y administrativa.

A mi juicio, además, tampoco puede sostenerse dicha interpretación, en primer lugar, por la evanescencia del bien jurídico propuesto, pues no resulta sencillo determinar cuándo y cómo se afecta. En segundo término, porque la exigencia de “ánimo de lucro” en la realización de las conductas típicas del precepto, lleva a rechazar toda protección de un interés general y a optar por una naturaleza patrimonial e individual del bien jurídico tutelado. En este último sentido BAUCELLS LLADÓS defiende el carácter patrimonial del art. 286.2 CP, entendiendo que el bien jurídico protegido consiste en los intereses económicos de las empresas de telecomunicación¹⁹. Ahora bien, si se tiene en cuenta, como se ha señalado, que los tipos del art. 286.2 CP se consuman con la mera alteración o duplicación del equipo de telecomunicaciones o con su comercialización sin necesidad de su posterior utilización, parece más bien que se trata de proteger no el patrimonio de las compañías de telecomunicaciones sino el patrimonio de los titulares de equipos de telecomunicaciones. En efecto, la alteración o duplicación del número identificativo del equipo de telecomunicaciones se hace para poder desbloquear el terminal, lo que se produce como consecuencia de su previa sustracción o pérdida denunciada por el titular del mismo. Por ello, la conducta alcanza únicamente la “activación” del terminal, pero no su utilización, que es de la única acción de la que *a priori* podría derivarse un daño económico para la operadora por el gasto telefónico realizado con este equipo de telecomunicaciones. No obstante, en contra de esta interpretación podría alegarse que la compañía telefónica sí es afectada patrimonialmente por la alteración o duplicación del número IMEI de teléfonos móviles, y, más concretamente, con su posterior comercialización en el “mercado negro”. Sin embargo no es así, ya que la operadora no hace entrega de un terminal nuevo al titular del móvil sustraído o perdido, debiendo este último hacer frente a los gastos o compromisos contractuales que deriven de la adquisición de uno nuevo²⁰ y, en su caso, de los que se

¹⁸ *Ibidem*, pág. 433.

¹⁹ BAUCELLS LLADÓS, J.: “Art. 286 CP”, en J. CÓRDOBA RODAM. GARCÍA ARÁN (dir.) *Comentarios al Código penal, Parte Especial* Tomo I, Madrid, 2004, pág. 1070.

²⁰ Únicamente parece que la compañía daría un nuevo terminal al titular gratuitamente y, por tanto, sufriría un perjuicio económico, cuando se tratase de la sustracción de teléfonos suscritos en un régimen especial para empresarios. Sin embargo, en la actualidad las compañías nacionales españolas en estos casos aplican el mismo

desprendan de su deseo de mantener el mismo número de línea del duplicado de su tarjeta SIM²¹. Esto nuevamente demuestra que no son afectados sus intereses económicos, ya que el titular del teléfono es el que ha de sufragar los gastos derivados de la pérdida de su terminal²², llegando incluso -paradójicamente- la compañía a resultar “beneficiada” por la compra de nuevos equipos de telecomunicaciones o por la ampliación de las condiciones de permanencia o “fidelización” del cliente²³. Además, la compañía telefónica no puede bloquear el terminal sustraído hasta que no lo solicite su titular, siendo éste el que debe emprender las acciones oportunas de inutilización del equipo para proteger su patrimonio ante una posible utilización ilegítima. La intervención de la operadora, por tanto, se produce únicamente a efectos técnicos para bloquear el terminal -ya que el titular no puede realizarlo por sí mismo-, pero en ningún caso porque la utilización ilícita del equipo de telecomunicaciones afecte sus intereses. Máxime si se tiene en cuenta que ni tan siquiera tendrá conocimiento de dicha utilización hasta que no se lo comunique el titular del terminal sustraído. Ahora bien, el que el titular del terminal no informe a la compañía de su sustracción y no inste el proceso de bloqueo no debe interpretarse en ningún caso como un consentimiento tácito a autorizar la alteración o duplicación del número identificativo de su teléfono móvil o a su posterior comercialización y, en consecuencia, a su utilización ilegítima, pues la situación de peligro no la ha creado él.

Así, lo que parece perseguirse con este delito es impedir -como señala el Consejo General del Poder Judicial- el funcionamiento del equipo de telecomunicaciones en contra de la voluntad de su titular, pues la alteración o duplicación del IMEI, así como la posterior comercialización del teléfono móvil no constituyen conductas que afecten el interés general del correcto funcionamiento del mercado²⁴, ni tampoco el de las compañías telefónicas. En definitiva, lo que se está protegiendo en el art. 286.2 CP es la propiedad del equipo de telecomunicaciones²⁵. En concreto, el titular del teléfono

régimen que para los usuarios particulares, esto es, el titular del terminal sustraído debe adquirir uno nuevo, aunque para ello se le ofrecen mejores condiciones comerciales.

²¹ Así, por ejemplo, el usuario a través del programa de “puntos” de su compañía puede obtener gratuitamente un nuevo terminal tras canjear dichos puntos, lo que *a priori* no le supondrá ningún gasto extra, aunque si no alcanza el mínimo de puntos requeridos para la obtención de un nuevo teléfono móvil a “coste cero”, será necesario que, además, abone una determinada cuantía, o que amplíe su período de permanencia con la operadora para conseguirlo a un precio más reducido.

²² En este sentido, GARCÍA ALBERO, R “Voz: piratería de servicios...”, ob. cit., pág. 679, manifiesta que la alteración o reemplazo de los números de serie, electrónicos o mecánicos, que identifican a cada terminal son “acciones que fomentan el tráfico clandestino de estos equipos, perjudicando a los titulares de los mismos teléfonos sustraídos”.

²³ De haberse mantenido la formulación inicial del apartado 2 del art. 286 CP del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, sí que se debería haber optado por entender que el bien jurídico protegido en este tipo era el patrimonio de las empresas de telecomunicación, pues en dicha formulación no sólo se sancionaba la actual conducta de manipulación de los equipos de telecomunicaciones, sino también a “los que con idéntico ánimo, alteran o duplican cualquier dispositivo lógico o electrónico necesario para el funcionamiento de equipos de telecomunicación en una red determinada sin consentimiento del titular de la red”. La eficacia del consentimiento de este último ponía de manifiesto su condición de sujeto pasivo y, en consecuencia, de titular del bien jurídico protegido (*vid.* <http://www.iustel.com>).

²⁴ Informe al Anteproyecto de LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, pág. 85.

²⁵ La naturaleza patrimonial del bien jurídico de los delitos de alteración o duplicación de equipos de telecomunicaciones y su comercialización, hace que resulte incongruente la ubicación sistemática del art. 286.2 CP entre los delitos contra el mercado y los consumidores, si se parte de que su denominador común es la repercusión supraindividual del delito. Dicha incongruencia se predica igualmente de los delitos contra los servicios de

móvil es, en todo caso, el sujeto que lo adquiere y no la compañía telefónica, incluso en aquellos supuestos en los que el terminal se obtiene a través de la suscripción de un contrato de permanencia. Ahora bien, si se atiende a que lo que se trata de impedir es el uso indebido del teléfono móvil sustraído, esto es, desbloquearlo sin consentimiento de su titular, así como el posible perjuicio que de ello se derivaría, se pone de manifiesto la quiebra del principio de intervención mínima y de necesidad de pena. En primer lugar, porque las conductas incriminadas parece que podrían subsumirse ya en otros tipos penales; en efecto, si se tiene en cuenta que la alteración o duplicación del IMEI sólo tiene sentido para desbloquear un equipo de telecomunicaciones previamente sustraído, la lesión del patrimonio individual ya vendría cubierta por los delitos de hurto (art. 234 CP), robo (art. 237 CP) o apropiación indebida (art. 252 CP), y su posterior manipulación o comercialización por los tipos de receptación (arts. 298 CP y siguientes). En caso de que el sujeto activo que sustrae el terminal y el que después altera o duplica el número identificativo y finalmente lo comercializa sea el mismo, de no existir el art. 286.2 CP se entendería que estas dos últimas conductas son necesarias para obtener los beneficios derivados de la acción ilícita, quedando abarcadas por la lesión inicial al patrimonio ocasionada por la sustracción como acto posterior copenado. El tipo en cuestión representaría, pues, una medida político-criminal dirigida a combatir la sustracción de teléfonos móviles. A igual conclusión se llega si el sujeto que realiza la sustracción y el que efectúa la manipulación y/o comercialización del terminal es distinto. En este caso, aunque no existiese el art. 286.2 CP, quien con ánimo de lucro manipula el terminal sustraído para desbloquearlo y quien lo comercializa con su número identificativo alterado o duplicado, sin haber participado en su sustracción o manipulación, pero con conocimiento de que proceden de la comisión de un delito contra el patrimonio, realizaría los tipos de receptación del art. 298 CP y siguientes²⁶. Puede decirse, por tanto, que, el art. 286.2 CP tipifica expresamente actos de receptación dirigidos a garantizar el provecho al responsable de una acción ilícita - sustracción del terminal móvil-²⁷.

Asimismo, en segundo término, la cuantía mínima derivada del daño causado por la sustracción y manipulación del equipo de telecomunicaciones también puede poner en

radiodifusión e interactivos prestados a distancia por vía electrónica de carácter condicional, tipificados en los restantes apartados del art. 286 CP. En concreto, el Consejo General del Poder Judicial ya sugirió en su Informe al Anteproyecto de LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que “este nuevo delito se tipifique en el Capítulo VI del Título XIII del Código, junto a las demás defraudaciones de contenido patrimonial”, esto es, dentro del mismo Título pero junto con los ilícitos de naturaleza patrimonial y no socio-económica. En este sentido, la mayoría de autores coinciden en que su mejor ubicación sería en la Sección Tercera “De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas” principalmente por la remisión que realiza el apartado cuarto del art. 286 en materia de penas al 255 CP, de lo que se desprende su naturaleza defraudatoria. De este parecer, entre otros, GONZÁLEZ RUS, J. J. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VIII)”, en M. COBO DEL ROSAL *Derecho penal español, Parte Especial, Madrid, 2004*, pág. 586, y RUBIO LARA, P. A *Parte Especial de Derecho Penal económico español (una aproximación al Estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas)*, Madrid, 2006, pág. 87.

²⁶ En este caso parece más adecuado optar por las conductas de receptación y no de blanqueo de bienes o encubrimiento, pues en estas últimas, a diferencia de los delitos de receptación, no se exige el “ánimo de lucro”, elemento subjetivo del injusto que también debe estar presente en las modalidades delictivas del art. 286.2 CP.

²⁷ Vid. sobre los delitos de receptación GARCÍA ARÁN, M. “Art. 298 CP”, en J. CÓRDOBA RODAM. GARCÍA ARÁN (dir.) *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2004, págs. 1134 a 1146.

cuestión la necesidad de pena, salvo que se considere necesaria la existencia de este tipo para evitar otros delitos²⁸.

Así pues, parece que razones de política criminal dirigidas a desincentivar la sustracción de teléfonos móviles, son las que motivan la introducción de este delito. No obstante, aunque la finalidad sea loable, no es posible justificar el recurso al Derecho Penal²⁹ para castigar conductas que podrían, no sólo subsumirse en tipos penales ya existentes, sino en las que la penalidad resulta excesiva. La adopción de medidas técnicas o mercantiles, por parte de las operadoras telefónicas, que impidan eficazmente la entrada y circulación en el “mercado negro” de terminales sustraídos³⁰, o de medidas civiles que permitan recuperar el valor del terminal, parecen ser los medios adecuados para combatir la sustracción de terminales móviles. De ahí que de *lege ferenda* se proponga la supresión de este tipo penal, máxime si se tiene en cuenta su práctica inaplicación, pues desde su entrada en vigor hace 4 años, no existe Jurisprudencia, al menos de Audiencias Provinciales, que se haya pronunciado sobre estos delitos.

2. Sujetos y objeto material

En cuanto al sujeto activo, el art. 286.2 CP se configura como un delito común, que en ningún caso podrá cometer el titular del equipo de telecomunicaciones, en tanto titular del bien jurídico protegido, sin perjuicio, claro está, de que pudiera incurrir en otros delitos³¹. Ahora bien, pese a calificarse el art. 286.2 CP como un delito común, en el caso de las conductas de alteración o duplicación del número identificativo de los equipos de telecomunicaciones podría pensarse que el sujeto debería tener conocimientos electrónicos e informáticos especiales para manipular el terminal. Sin embargo, los sujetos que manipulan los equipos de telecomunicaciones, mayoritariamente, poseen más bien conocimientos básicos, pues gracias a las instrucciones publicadas normalmente en la Red y su pericia, pueden realizar aquellas conductas. Asimismo, podría pensarse que la conducta típica comercializar hace referencia a una cualidad exigida al sujeto activo, de manera que no podría ser cualquiera, sino sólo un comerciante, lo que

²⁸ Piénsese en este sentido, por ejemplo, en delitos de terrorismo en los que un teléfono móvil manipulado puede ser utilizado como detonador.

²⁹ Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F./CRUZ BLANCA, M. J. “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 432.

³⁰ Así, por ejemplo, recientemente una empresa de telecomunicaciones china ha anunciado el lanzamiento de un nuevo teléfono móvil con sistema antirrobo, en el que el dispositivo notifica mediante un mensaje de texto la nueva identificación del terminal sustraído. En concreto, si tras la sustracción del teléfono el ladrón procede a cambiar la tarjeta SIM original por otra, el terminal envía automáticamente un SMS con el nuevo número de línea al número telefónico que previamente se ha configurado en el terminal para tal fin. Lo que permitirá tanto localizar al ilegítimo poseedor del terminal, como, en caso de que este se conecte a Internet, bloquear remotamente la tarjeta sustitutiva. Así, aún cuando el número IMEI hubiese sido manipulado para desbloquear el terminal sustraído, esta medida antirrobo permitiría recuperar el terminal o en todo caso continuar evitando su uso (*vid.* <http://www.noticiasdot.com/publicaciones/gadgetmania/2007/01/30/tianyu-b832-el-movil-antirrobo/>, consultado el 15.04.2008).

³¹ En este sentido, por ejemplo, son cada vez más frecuentes los supuestos en los que el titular de un teléfono móvil denuncia falsamente su pérdida o sustracción para cobrar la indemnización del seguro que tiene contratado [*vid.* <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/03/03/madrid/1204562060.html> consultado el 15.04.2008]. Concretamente en estos casos, el titular del terminal -tras haber solicitado su “bloqueo” a la compañía telefónica- procede a alterar o duplicar el número identificativo de su móvil para poder continuar utilizándolo normalmente. Así, aunque realiza aparentemente la conducta típica del art. 286.2 CP no puede lesionar el bien jurídico del que es el titular, pero si resultaría responsable de un delito de estafa -art.248 CP - o de simulación de delitos -art. 457 CP -.

convertiría el tipo igualmente en un delito especial. De este modo se reduciría la órbita de incriminación del precepto sancionado únicamente a las conductas realizadas por aquellos sujetos que desempeñen una actividad comercial de forma continuada. Sin embargo esta interpretación restrictiva no resulta acertada, ya que incongruentemente se sancionaría al sujeto que hubiese alterado o duplicado el número identificativo de un sólo equipo de telecomunicaciones, mientras que aquel que lo comercializara debería dedicarse habitualmente a ello. Circunstancia que no se da en la mayoría de los casos como pone de manifiesto la realidad práctica del injusto. Así, cualquiera que manipule equipos de telecomunicaciones o los comercialice con ánimo de obtener un beneficio económico, directo o indirecto, podrá ser autor del art. 286.2 CP, con independencia de que sea o no comerciante o tenga o no conocimientos especiales de cómo manipular el número identificativo de los equipos de telecomunicaciones. Rigen, por tanto, en este delito de manipulación de equipos de telecomunicaciones las reglas generales en materia de autoría y participación, si bien, la elevación a delito autónomo de conductas previas a la comercialización, como la alteración o la duplicación del número identificativo del equipo de telecomunicaciones -que podrían ser realizadas por partícipes- restringen el ámbito de la participación de estos tipos³². Cuestión esta que no resulta baladí, primero, si se tiene en cuenta que la realidad práctica pone de manifiesto como en la mayoría de los casos este delito es cometido en el seno de organizaciones criminales³³ y, segundo, porque hace prácticamente imposible apreciar la tentativa.

La cualidad de sujeto pasivo la ostentará el titular del equipo de telecomunicaciones, si se parte de que lo que se quiere proteger es el interés de este último³⁴. Para proceder por estos delitos, según dispone el art. 287 CP, será necesaria denuncia de la persona agraviada, de sus representantes legales o del Ministerio Fiscal (si se trata de un menor de edad, un incapaz o una persona desvalida), salvo que la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas³⁵.

El objeto material de este delito es el “equipo de telecomunicaciones”. La legislación extrapenal ofrece dos definiciones de dicho objeto. En concreto, el art. 3 c) del

³² Esta técnica legal de tipificar todas las conductas en torno a un fenómeno delictivo, se ha seguido también en los delitos contra los servicios de acceso condicional e interactivos recogidos en el resto de apartados del art. 286 CP. En estos se regula una detallada lista de modalidades típicas que no sólo sanciona las conductas iniciales de fabricación, venta o alquiler, entre otras, de equipos o programas de ordenador que faciliten el acceso ilícito a servicios de radiodifusión e interactivos de acceso condicional, sino incluso las que integran un mero servicio postventa como son la instalación, mantenimiento o sustitución de los anteriores dispositivos. Otros ejemplos de esta técnica legal son el delito de estafa informática del art. 248.3 CP o el delito relativo a la propiedad intelectual del art. 270.3 CP. Estos tres preceptos fueron modificados por la LO 15/2003, lo que pone de manifiesto la adopción de una censurable política-criminal basada en el adelantamiento de las barreras de intervención penal.

³³ En este sentido, GARCÍA ALBERO, R “Voz: piratería de servicios...”, ob. cit., pág. 679, manifiesta que resulta conocido que determinados grupos organizados emplean “teléfonos clonados” como mecanismo impune para proveerse de equipos de telecomunicación que utilizan ilícitamente el mismo servicio asignado a un usuario legítimo. De ese modo dificultan la persecución de la organización, ya que resulta casi imposible identificar los terminales usados para entablar comunicaciones, en tanto han alterado o reemplazado el número de línea y/o serie del terminal.

³⁴ Si se considera que el tipo del art. 286.2 CP es un delito contra el interés general del mercado de las telecomunicaciones, serán sujeto pasivo del delito la colectividad o bien las empresas de telecomunicaciones si se entiende que el tipo protege sus intereses económicos.

³⁵ En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial, que califica al art. 286 CP como una defraudación más, señala en su Informe al Anteproyecto de LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal pág. 87, que: “no se explica suficientemente por qué este delito -a diferencia del resto de las defraudaciones- se somete en el nuevo artículo 287 CP al régimen de denuncia previa de la persona agraviada o sus representantes legales”.

Real Decreto 1890/2000, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones (en adelante “Reglamento de Evaluación de Conformidad”) define a los equipos terminales de telecomunicación como: “aquel producto, o un componente del mismo, que permite la comunicación y que está destinado a ser conectado directa o indirectamente, por cualquier medio, a interfaces de red de las redes públicas de telecomunicaciones”³⁶. Por su parte la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo “Ley General de Telecomunicaciones”), en su apartado 10 Anexo II lo define como “aquel equipo destinado a ser conectado a una red pública de comunicaciones electrónicas, esto es, a estar conectado directamente a los puntos de terminación de aquella o interfundionar, a su través, con objeto de enviar, procesar o recibir información”.

De ambas definiciones se deduce que la finalidad del equipo terminal de telecomunicaciones es la comunicación, en consecuencia todo equipo de telecomunicaciones deberá estar conectado a redes públicas para la transmisión o recepción de datos, por lo que no constituirán equipos de telecomunicaciones, por ejemplo, los ordenadores de una empresa conectados entre sí configurando una red de área local -RAL o LAN-, pese a estar destinados a la comunicación. Ahora bien, la definición ofrecida por el Reglamento de Evaluación de Conformidad es más amplia que la dada por la Ley General de Telecomunicaciones, pues a diferencia de esta última abarca no sólo al equipo en sí, sino también a sus componentes³⁷. Así, de conformidad con esta definición, constituirían objeto material del tipo, por ejemplo, las tarjetas SIM, pues son componentes del equipo de telecomunicaciones (teléfono móvil), lo que daría lugar a que resultase típica su alteración o duplicación y su posterior comercialización. Sin embargo, si se atiende al sentido vulgar del concepto “equipo” como “conjunto de utensilios o aparatos necesarios para determinada operación”³⁸, en este caso la telecomunicación³⁹, y al tenor literal del precepto que sólo se refiere al equipo en sí y no a

³⁶ Este Reglamento de Evaluación de Conformidad ofrece la misma definición de “equipo terminal de telecomunicaciones” que el art. 2 b) de la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, DO L 91/10 de 07. 04. 1999, que incorpora al Ordenamiento Jurídico español. En concreto, dicho Reglamento desarrolla las previsiones sobre evaluación de conformidad de equipos y aparatos de telecomunicaciones del Título IV de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (arts. 39 a 42). Así, establece los procedimientos y requisitos que deben cumplir los equipos radioeléctricos y terminales de telecomunicaciones para su importación y/o puesta en el mercado, de manera que garanticen su conformidad o adecuación a las especificaciones técnicas relativas a las interfaces de red publicadas por los operadores, a fin de permitir su conexión y uso, esto es, su acceso a todos los servicios prestados a través de la interfaz correspondiente. (vid. en detalle la homologación de los equipos de telecomunicaciones en HERREROS MARGARIT, I.: “Evaluación de conformidad de equipos y aparatos, infraestructuras comunes e instaladores de telecomunicaciones”, en X. MUÑOZ BELLVEH/I. HERREROS MARGARIT/J. M. NOLLA PUERTAS *Manual de Derecho de las Telecomunicaciones*, Barcelona, 2006, págs. 193 a 208).

³⁷ Aunque, en principio, podría entenderse que ambas definiciones también se diferencian en que la ofrecida por el Reglamento de Evaluación de Conformidad incluye al equipo o componente que se conecte tanto directa como indirectamente a la red pública, y la dada por la Ley General de Telecomunicaciones sólo se refiere a los equipos que lo hacen directamente; esta última característica también la recoge la Ley al señalar que el equipo debe estar conectado directamente a los puntos de terminación de una red o interfundionar a su través, esto es, actuar como enlace que posibilite la conexión con el punto de terminación de una red pública de comunicaciones electrónicas.

³⁸ MOLINER, M *Diccionario de uso del español*, 2ª ed., Nueva versión 2.0, Madrid, 2003.

³⁹ La telecomunicación o telecomunicaciones constituyen “toda transmisión, emisión o recepción de signos,

otros componentes del mismo, parece más adecuado optar por un concepto restrictivo de equipo de telecomunicaciones, más próximo a la definición de equipo terminal ofrecida por la Ley General de Telecomunicaciones. De ahí que se entienda por equipo de telecomunicaciones todo conjunto de utensilios o aparatos⁴⁰ que se conectan directamente o indirectamente a una red pública de telecomunicaciones, que posibilitan acceder a la transmisión, envío y recepción de información; en definitiva, que permiten la comunicación. Así, constituirán objeto material de este precepto, por ejemplo, el teléfono fijo y móvil, el fax o el télex. No obstante, al restringir la conducta el tipo del art. 286.2 CP a la alteración o duplicación del número identificativo de equipos de telecomunicaciones, el objeto material queda limitado únicamente a aquellos equipos que lo poseen, reduciéndose estos prácticamente a los teléfonos móviles⁴¹ u otros dispositivos electrónicos que puedan ser utilizados como tales, a saber, un PDA móvil - *Personal Digital Assistant*- por ejemplo⁴². En efecto, aunque todos los equipos de telecomunicaciones para su puesta en el mercado, libre circulación y puesta en servicio en España, deben incorporar, junto al marcado CE, en su placa identificativa o en su embalaje -y si existe, en la documentación que acompañe al aparato- “su identificación mediante la referencia al tipo, lote o número de serie y mediante el nombre del fabricante o de la persona responsable de la puesta en el mercado del mismo” (art. 15 Reglamento de Evaluación de Conformidad), parece que sólo los terminales o teléfo-

señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radio electricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos” (vid. apartado 32 del Anexo II de la Ley General de Telecomunicaciones).

⁴⁰ Aunque se defina el equipo de telecomunicaciones como un conjunto de *aparatos*, no ha de confundirse con el “aparato de telecomunicaciones”, pues este último engloba tanto a los equipos de telecomunicaciones como a los equipos radioeléctricos. En concreto, el Reglamento de Evaluación de Conformidad lo define como “cualquier dispositivo que sea equipo radioeléctrico o equipo terminal de telecomunicación o ambas cosas a la vez” (art. 3).

⁴¹ De esta opinión, BAUCCELLS LLADÓS, J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 1070, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F/CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, págs. 430 a 431 y CALDERÓN CEREZO, A/CHOCLÁN MONTALVO, J A *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Madrid, 2005, pág. 293. Asimismo, la Memoria Justificativa del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, pág. 20, destacaba que entre las reformas más importantes que se iban a introducir en la Parte Especial del Código Penal se encontraba la del art. 286 CP, la cual podía explicarse del siguiente modo: “se modifica el art. 286 (llevando su contenido actual al artículo anterior, el 285), para tipificar como delito la utilización ilegítima de claves de acceso a servicios de televisión, radiodifusión o Internet, e incluyendo aquí la manipulación de los equipos de telefonía móvil”.

⁴² Las tarjetas de red -tarjetas de expansión que conectadas a una ranura de expansión de la placa base de un ordenador, permiten conectarlo a otros dispositivos que tengan también instalada una tarjeta similar facilitando la comunicación o intercambio de datos entre los diferentes aparatos- (vid. DE ALARCÓN ÁLVAREZ, E *Diccionario...*, *ob. cit.*, pág. 354), aún cuando se hubiese optado por un concepto amplio de equipo de telecomunicaciones en el que se incluyesen los componentes del equipo, no constituirán objeto material de los tipos del art. 286.2 CP, pese a poseer un número de identificación único de 48 bits, denominado dirección MAC (*Media Access Control address* o dirección de control de acceso al medio), ya que normalmente se usan para la conexión de redes de área local y no a redes de telecomunicaciones públicas. Únicamente parece que podrían constituir objeto material del delito en cuestión, en aquellos supuestos en los que el titular de una red WIFI para evitar accesos indebidos de otros usuarios, hubiese restringido el acceso a aquellos ordenadores que posean una tarjeta de red con una determinada dirección MAC. En este caso un tercero podría alterar o duplicar el número identificativo de dicha tarjeta para conseguir el acceso a la conexión inalámbrica. Sin embargo, la tarjeta de red tampoco constituiría, a mi entender, ni siquiera en esta ocasión un equipo de telecomunicaciones, porque la conexión a la red de comunicaciones electrónicas pública (Internet) no se realiza a través de la tarjeta de red, sino mediante el módem-router. Además, una interpretación en sentido contrario obligaría a aplicar un concepto amplio de “ánimo de lucro”, consistente no ya en la obtención de un beneficio, sino en la no realización de un gasto al disfrutar gratuitamente del acceso Internet.

nos móviles poseen el número identificativo⁴³ al que se refiere el tipo⁴⁴. Dicho número se caracteriza por permitir reconocer al dispositivo en sí, a modo de carnet de identidad del terminal, cuando se conecta a la red de comunicaciones electrónicas⁴⁵.

Ahora bien, los teléfonos móviles poseen más de un número que permite su identificación en la red⁴⁶. En efecto, junto al IMEI en la tarjeta SIM se encuentra memorizado el IMSI (*International Mobile Subscriber Identity* o Identidad Internacional del Abonado a un Móvil), código de 15 dígitos que permite identificar al abonado en la red GSM o UMTS. Así, al hacer una llamada el terminal envía dos señales: el número de abonado o de cliente, recogido en la tarjeta SIM, y el número IMEI (grabado internamente por el fabricante en el aparato) que transmite a la operadora los datos identificadores del teléfono móvil -entre los que se encuentra el número de serie. De modo que el código IMSI no identifica al terminal en sí, sino al titular o abonado de la línea, siendo el IMEI el único número que permite a la compañía identificarlo y, en consecuencia, autorizar o no su conexión si se trata de un terminal robado o con mal funcionamiento. De ahí que sólo resulten típicas aquellas conductas que se realicen sobre el

⁴³ Se infiere que el legislador español ha optado por un concepto amplio de “número identificativo de equipos de telecomunicaciones”. Esto garantizará, como justifica el Legislador inglés -quien también ha acogido una definición neutral respecto de la tecnología- que el tipo siga siendo aplicable para las futuras generaciones de dispositivos de comunicaciones móviles, en tanto estos últimos pueden tener nuevos mecanismos identificadores electrónicos diferentes al IMEI. Así, el tipo delictivo estará mejor preparado ante los posibles cambios tecnológicos que tengan lugar en el ámbito de las telecomunicaciones (*vid.* punto 8 de *Explanatory Notes to Mobile Telephones -Re-Programming- Act 2002*: <http://www.opsi.gov.uk>, consultado el 15.04.2008).

⁴⁴ Pese a que los dispositivos de servicios de carácter condicional, principalmente descodificadores de servicios de radiodifusión, constituyen equipos de telecomunicaciones, no poseen el número identificativo al que se refiere el apartado segundo del art. 286 CP. De ser así, constituirían objeto material del delito y obligarían a realizar una interpretación alternativa del apartado 2, en el que sus modalidades delictivas constituirían una especificación de las conductas del tipo básico de los delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos, que recaen sobre los aparatos con los que se realiza el acceso ilícito a los servicios de acceso condicional (*vid.* RUÍZ RODRÍGUEZ, L. R.: “Art. 286 CP”, en L. ARROYO ZAPATERO/I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/J. C. FERRÉ OLIVÉN. GARCÍA RIVAS/J. R. SERRANO PIEDECASAS/J. M. TERRADILLOS BASOCO (dir.) *Comentarios al Código penal*, Madrid, 2007, pág. 636). De este modo, no podría afirmarse la autonomía del párrafo 2 y, en consecuencia, de los delitos de manipulación de equipo de telecomunicaciones. Sin embargo, esta interpretación debe rechazarse, porque no existe una identidad de objeto material entre el apartado 2 y el tipo básico de los delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos del apartado 1, que hace referencia a cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible el acceso, sin consentimiento del prestador de dichos servicios, y no a un equipo de telecomunicaciones. Además, las conductas de alteración o duplicación del número identificativo del equipo quedarían reguladas dentro del amplio catálogo de conductas del tipo básico, sin que hubiera sido necesaria su tipificación independiente.

⁴⁵ De conformidad con este razonamiento podría pensarse que la dirección IP (*Internal Protocol*), en tanto código numérico que identifica a un ordenador en Internet, constituye el número identificativo del equipo de telecomunicaciones que lo diferencia cuando se conecta a la red de comunicaciones electrónicas, por lo que su alteración o duplicación, o como señala GARCÍA ALBERO, R. “Voz: piratería de servicios...”, *ob. cit.*, pág. 679, su “suplantación” constituirían modalidades de los tipos del art. 286.2 CP. Sin embargo, a mi juicio, la dirección IP no puede entenderse en este sentido, primero, porque los ordenadores que se encuentran conectados a la red mediante un módem -router común poseen la misma IP pública (piénsese en los ordenadores de una oficina o de un domicilio), cuya identificación en la red no nos conduciría a un equipo en concreto, sino al titular de la línea. Segundo, porque la dirección IP no va ligada al ordenador en sí como equipo de telecomunicaciones, ya que los ordenadores conectados a un determinado módem-router podrán ser reemplazados por otros distintos, no produciendo su cambio modificación alguna en la dirección IP pública generada por dicho módem-router que continuará identificando al mismo titular de la línea.

⁴⁶ Cfr. las identidades del terminal móvil en DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ, J. J. “Telefonía digital GSM”, en *Anales de mecánica y electricidad*, vol. 77, Fasc. 1, 2000, págs. 16 a 17.

número IMEI, quedando fuera del ámbito de aplicación de los tipos del art. 286.2 CP, por ejemplo, la alteración o duplicación del número de línea de abonado⁴⁷ o la manipulación de los números PIN⁴⁸ o PUK que imposibilitan el acceso a la tarjeta SIM⁴⁹. Así, pues, se entenderá como objeto material del art. 286.2 CP el teléfono móvil, a saber, aquel que funciona sin cable estando en contacto con una red de estaciones a través de una señal que transmite, lo que posibilita al usuario establecer comunicación (realizar y recibir llamadas) dentro del área de cobertura de la red y como número identificativo de este el IMEI, no estando integrado por los servicios telefónicos a los que permite acceder el terminal.

3. Conducta típica: alterar, duplicar o comercializar

Por lo que se refiere a las conductas típicas, el art. 286.2 CP constituye un tipo mixto alternativo, al sancionar con la misma pena la alteración o duplicación del número identificativo de equipos de telecomunicaciones (primer inciso) o su comercialización (segundo inciso). En concreto, por *alterar* se entiende “hacer una cosa distinta de cómo era o ponerla de manera distinta de como estaba”⁵⁰; la aplicación de esta idea a la alteración del número identificativo de equipos de telecomunicaciones, nos debe llevar a asemejar esa “alteración” con cambiar, variar o modificar dicho número para superar las medidas de seguridad -aplicadas por las compañías de los servicios de telecomunicaciones- del terminal, y poder así usarlo fraudulentamente. Siendo esto así, se considerará alteración el cambio de orden, la supresión o sustitución de uno, varios o todos los dígitos del número IMEI. Ahora bien, sólo se considerará típica la alteración del IMEI grabado internamente en el terminal, y no aquella que se realice sobre el número registrado en la etiqueta situada en el compartimento de la batería o en el embalaje del teléfono. La modificación de esta impresión, de carácter meramente informativo, no variará el número interno, que continuará siendo el original, y, por tanto, el teléfono al conectarse a la red será considerado como válido por la operadora. No obstante, podría argumentarse que la alteración del IMEI situado en los sitios referenciados sí que perjudicaría al titular del teléfono ante una posible sustracción, ya que este no dispon-

⁴⁷ De opinión contraria, GARCÍA ALBERO, R “Voz: piratería de servicios...”, *ob. cit.*, pág. 679, quien entiende que en los tipos del art. 286.2 CP el Legislador español «ha tenido en mente aquí, fundamentalmente, el problema de la “clonación” de teléfonos móviles, duplicando el número de línea que identifica al número de telefonía», aunque acto seguido señala que la alteración o reemplazo de los números de serie (electrónicos o mecánicos) que identifican al terminal son acciones que fomentan su tráfico clandestino, resultando típicas, a su entender, las conductas de manipulación tanto de los números de línea como de serie de los teléfonos móviles.

⁴⁸ En sentido opuesto, BAÜCELLS LLADÓS, J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 1070, defiende que con los delitos de alteración o duplicación del número identificativo de equipos de telecomunicaciones, “el Legislador español ha querido responder penalmente ante un fenómeno defraudatorio bastante extendido consistente en la manipulación del PIN’s (*personal identification number*) o números de identificación para acceder a servicios telefónicos”.

⁴⁹ Para evitar su uso indebido, la tarjeta SIM posee dos números de seguridad, el PIN (*Personal Identity Number* o Número de Identificación Personal) y el PUK (*Personal Unblocking Key* o Clave Personal de Desbloqueo). Así, cada vez que se encienda el terminal móvil, el usuario deberá introducir el número PIN (normalmente de 4 dígitos) para poder utilizarlo, pues, de lo contrario, no será posible acceder a este ni realizar ningún tipo de operación en el terminal. En efecto, no se podrá entrar al menú principal y efectuar, por ejemplo, ajustes en el móvil, llamadas o enviar mensajes de texto. Si el usuario introduce erróneamente tres veces seguidas el número PIN, la tarjeta SIM se bloquea y para desbloquearla será necesario introducir la clave de desbloqueo personal, esto es, el número PUK (de ocho dígitos) para restablecer su normal funcionamiento (*vid. DE ALARCÓN ÁLVAREZ, E Diccionario..., ob. cit.*, pág. 294).

⁵⁰ MOLINER, M *Diccionario..., ob. cit.*

dría del auténtico IMEI y no podría instar eficazmente el proceso de bloqueo. No es esta, sin embargo, una razón suficiente para considerar típica dicha alteración, en tanto que el usuario puede conocer en todo momento, a través de una determinada combinación de teclas, el IMEI de su terminal⁵¹. Así pues, con la tipificación de esta conducta se está pensando en reprimir y castigar, principalmente, aquellos supuestos en los que un móvil ha sido bloqueado por el operador debido a una previa sustracción, de manera que el sujeto activo para usarlo tiene que alterar su número IMEI.

En ocasiones mediante el número IMEI se puede “liberar” o “liberalizar” el teléfono móvil, esto es, desbloquear las medidas de “fidelidad” aplicadas por la empresa suministradora al terminal, que impiden su funcionamiento con la tarjeta SIM de cualquier otra operadora de telefonía⁵². De ahí que cuando se habla de la “liberalización” del teléfono móvil se haga referencia a la modificación de su *software* para que funcione con cualquier tarjeta SIM, sea cual sea la compañía suministradora. En este sentido CRUZ DE PABLO⁵³ sostiene que la conducta de liberar el móvil debería incluirse en el ámbito de aplicación del art. 286.2 CP, ya que se produce un perjuicio patrimonial para las distintas compañías de telecomunicaciones, titulares originarias de los terminales que en su día fueron adquiridos por el usuario previa alta en el correspondiente servicio de telefonía, y previo compromiso contractual de mantenerse en el mismo durante un período de tiempo determinado; de este perjuicio económico se derivaría el carácter lucrativo de la acción que exige la conducta típica. A ello se oponen, en cambio, BENÍTEZ ORTÚZAR/CRUZ BLANCA⁵⁴ para quienes la conducta típica de manipulación del número identificativo del equipo de telecomunicaciones del art. 286.2 CP, no abarca otras alteraciones realizadas en el teléfono móvil a través del IMEI distintas a desbloquear el terminal sustraído, y contrarias a los intereses de la empresa suministradora del servicio como es la liberalización del terminal. A mi juicio, tampoco debe incluirse la conducta de liberalización del teléfono móvil, ya que no implica la alteración del número IMEI, y supondría, además, criminalizar un incumplimiento contractual. En efecto, liberalizar el terminal móvil a través del IMEI se realiza simplemente introduciendo en el teléfono móvil sin tarjeta SIM el código que desbloquea las medidas de fidelización aplicadas por la compañía al terminal. Éste se obtiene a partir de una fórmula matemática que toma como base dicho número IMEI, el cual se mantiene inalterado tras introducir el código resultante de la operación y, por tanto, tras conseguir liberalizar el terminal. En todo caso, si se aceptase que el art. 286.2 CP abarca también esta conducta, la liberalización de los teléfonos móviles no se impediría, puesto que puede realizarse por otros procedimientos que no requieren el uso de IMEI. De la misma manera, y al igual que BENÍTEZ ORTÚZAR/CRUZ BLANCA⁵⁵, entiendo que quedarán excluidas también del art. 286.2 CP las posibles

⁵¹ El usuario al teclear la secuencia: *#06# en su teléfono móvil obtendrá Inmediatamente el IMEI que aparecerá reflejado en la pantalla del terminal.

⁵² La liberalización del terminal móvil no estará autorizada cuando se realice en un teléfono móvil adquirido mediante la suscripción del servicio telefónico con la compañía, pues el sujeto ha suscrito un contrato de permanencia con la operadora, en cambio sí podrá realizarla en aquellos casos en que el teléfono móvil funcione a través de una tarjeta prepago, ya que él es el titular del terminal, y también el caso de que haya finalizado su compromiso con la compañía.

⁵³ CRUZ DE PABLO, J. A *Derecho Penal, ob.cit.*, págs. 99 a 100.

⁵⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F/CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 435.

⁵⁵ Cfr. BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F / CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 436.

alteraciones que se realicen sobre las tarjetas SIM; y ello no porque el tipo se limite a los propios terminales telefónicos -como afirman estos autores-, pues la SIM constituye en todo caso un componente del teléfono móvil, sino, como se apuntó más arriba, porque el tipo se limita a la alteración del número identificativo del equipo de telecomunicaciones (el IMEI) y no de otros elementos como la tarjeta SIM o el número IMSI que esta última contiene, cuya manipulación podría sancionarse, en su caso, a través del delito de defraudación de telecomunicaciones del art. 255.3 CP. Esto generaría, en caso de manipulación de la SIM y del número IMEI, un concurso real entre el art. 255.3 CP y el art. 286.2 CP.

Duplicar consiste en “hacer una o más copias de algo”⁵⁶, de modo que por duplicar el número identificativo de equipos de telecomunicaciones se entenderá copiar o reproducir dicho número, lo que por sí solo resulta insuficiente -pues su mera copia, por ejemplo, en un papel o en otro soporte material no implica la afección del bien jurídico protegido- salvo que se interprete duplicar como la copia del número identificativo de un equipo de telecomunicaciones para utilizarlo en otro equipo, y que este último funcione suplantando al primero⁵⁷. En concreto, esta conducta parece reducirse a aquellos supuestos en los que el sujeto activo, siguiendo con el ejemplo anterior, copia el número IMEI de otro teléfono móvil que no ha sido bloqueado y lo aplica a otro que sí lo ha sido, posibilitando nuevamente su uso. Aunque en la práctica, normalmente, se opta más por alterar el IMEI, aplicando un número inexistente (por ejemplo, 111111111111) que impide la total identificación del equipo, puesto que se hace desaparecer el país, modelo y fabricante del terminal. Se elimina así todo rastro sobre el origen del terminal. En estos supuestos, por tanto, ha de quedar claro que existe una suplantación del terminal y no del titular de la línea, pues no se duplica la tarjeta SIM del móvil sino su IMEI, lo que resultará relevante para aquellos casos en los que se llegue a utilizar el terminal manipulado⁵⁸. Puede concluirse, por tanto, que la conducta duplicar el número identificativo de equipo de telecomunicaciones constituye, en definitiva, una variedad de la conducta “alterar” consistente en conseguir el acceso ilícito a través del duplicado de dicho número⁵⁹.

Así pues, en estas dos modalidades típicas del primer inciso del art. 286.2 CP, “alterar” o “duplicar”, lo relevante penalmente no es el uso o utilización del equipo de

⁵⁶ MOLINER, M *Diccionario...*, *ob. cit.*

⁵⁷ De esta opinión, BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F/CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 435.

⁵⁸ En este sentido, GARCÍA ALBERO, R “Voz: piratería de servicios...”, *ob. cit.*, pág. 679, señala que si se produce la duplicación del número de línea y serie de un terminal móvil habrá que tener en cuenta la posible interceptación clandestina del contenido de las comunicaciones del titular, o sujeto por él autorizado, lo que plantearía un eventual concurso de delitos con el art. 197.1 CP de descubrimiento y revelación de secretos. Así, por ejemplo, la clonación de una tarjeta SIM de prepago convierte al terminal en el que se inserta en un supletorio del que contiene la tarjeta genuina, lo que permite a su tenedor acceder a todas las conversaciones telefónicas que mantenga el titular (*vid.* LÓPEZ MORENO, J/FERNÁNDEZ GARCÍA, E. M “La World Wide Web como vehículo de delincuencia: supuestos frecuentes”, en J. J. LÓPEZ ORTEGA (dir.) *Internet y Derecho Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, X-2001, Madrid, 2001, págs.452 a 453). En el supuesto planteado de duplicación de número de línea y serie, la interceptación de las comunicaciones no sólo generaría un concurso de delitos entre el art. 286.2 CP y el art. 197.1 CP, sino que además, a mi entender, concurriría también el delito de defraudación de telecomunicaciones del art. 255.3 CP, pues la duplicación de la tarjeta SIM recaería bajo el ámbito de aplicación de este precepto y no del art. 286.2 CP, en tanto que componente del equipo de telecomunicaciones no constituye objeto material de este último delito.

⁵⁹ Véase BAUCCELLS LLADÓS, J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 1070.

telecomunicaciones, sino la ejecución material de la manipulación de su número identificativo, con independencia de que se destine a uso propio o de tercero⁶⁰. Ambas modalidades constituyen delitos de mera actividad, en tanto se consuman con la simple alteración o duplicación del número identificativo de un equipo de telecomunicaciones, sin ser necesario que este último llegue al mercado o que sea utilizado; no será posible, por tanto, apreciar la tentativa.

El inciso segundo del art. 286.2 CP sanciona a quien “comercialice equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta”. Antes de considerar la conducta típica conviene advertir que el que la referencia literal únicamente sea a los equipos alterados y no a los duplicados, podría llevar a pensar que la comercialización de estos últimos resultaría atípica. Sin embargo, de conformidad con una interpretación teleológica del precepto han de considerarse ambos incluidos bajo el término alterados, pues la duplicación, como se acaba de señalar, es una modalidad de la alteración. Una interpretación en otro sentido llevaría al absurdo de sancionar la comercialización de equipos con su número de identificación alterado y a la impunidad de los duplicados, cuando ambas conductas son castigadas en el inciso precedente. Ahora bien, en el caso de los terminales con el número identificativo duplicado, sólo resultará típica la comercialización del equipo de telecomunicaciones al que se le ha aplicado el número copiado, pero no la del original, pues no existe afección del bien jurídico protegido.

Comercializar significa “hacer de un producto objeto apto para la venta”⁶¹, de lo que se deduce que consiste en realizar las actividades necesarias para la distribución y puesta a la venta en el mercado de los equipos de telecomunicaciones manipulados. El problema es si basta con la mera oferta de los equipos o si es necesaria para su consumación que se entregue al consumidor. Piénsese, por ejemplo, en la oferta en una página web de terminales manipulados sin que se haya producido todavía ningún envío. Del sentido coloquial del verbo típico parece derivarse que no será necesaria la entrega del producto, pues tan sólo requiere la adopción de los medios necesarios para su venta, pero no necesariamente que ésta tenga lugar. Así, el delito se consumaría con el simple ofrecimiento de los teléfonos móviles y, por tanto, con su mera oferta en una página Web. Ahora bien, para que dicha oferta resulte típica será necesario, además, que el ofertante posea el terminal móvil manipulado, pues, de lo contrario, la acción resultaría atípica, al carecer de objeto material y constituir un mero acto de preparatorio impune. Se está pensado en aquellos casos en que, formulada la petición del cliente, el oferente procediese a la sustracción y posterior alteración para su comercialización. Con esta conducta de comercializar se persigue, por tanto, sancionar a quienes distribuyen en el mercado ilícitamente equipos de telecomunicaciones, sin necesidad de que este sujeto haya efectuado personalmente la alteración o duplicación del número identificativo, pero sí con conocimiento de la misma. De este modo se amplía el ámbito de intervención penal también a aquellas conductas que, sin estar dirigidas directamente a la manipulación del aparato, contribuyen a la expansión de estos fenómenos delictivos a través de la comercialización dolosa de los mismos⁶². Dicho ámbito de intervención penal se podría ampliar aún más si se entendiese que aquél que adquiere

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 1070.

⁶¹ MOLINER, M *Diccionario...*, *ob. cit.*

⁶² BAUCCELLS LLADÓS, J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 1070.

el terminal manipulado debería ser sancionado por delito de receptación del art. 298.1 CP. Sin embargo, este posible entendimiento ha de rechazarse, pues el tipo no lo ha previsto expresamente, tal y como sí ocurre en otros como, por ejemplo, los de prostitución.

Todas estas modalidades típicas -alterar, duplicar o comercializar- han de realizarse “con ánimo de lucro”⁶³, esto es que el sujeto activo persiga obtener un beneficio, ventaja o provecho de índole económica, en este caso derivado de su acción ilícita, a saber: la sustracción del terminal y su eventual utilización indebida *a posteriori*. La exigencia de este elemento subjetivo de lo injusto reduce el ámbito de aplicación del presente delito, excluyendo alteraciones o duplicaciones no lucrativas como las realizadas con fines terrorista⁶⁴ o con cualquier otro fin ilícito ajeno al lucro⁶⁵.

4. Problemas concursales

Respecto de los problemas concursales que pueden plantearse entre el art. 286.2 CP y otras figuras delictivas son varios los supuestos a considerar. Primero, las relaciones del art. 286.2 CP respecto del delito de hurto (art. 234 CP), robo (art. 237 CP) o apropiación indebida (art. 252 CP) en aquellos casos en los que quien manipula el equipo de telecomunicaciones ha participado previamente en su sustracción. En este supuesto podría entenderse que existe un concurso de delitos entre la conducta de sustracción y manipulación. Sin embargo, si se atiende a que tanto en los tipos de robo, hurto y apropiación indebida se protege la propiedad y no al patrimonio en su conjunto como ocurre, por ejemplo, en el delito estafa, se observa que entre estos delitos y el del art. 286.2 CP tiene lugar un concurso de normas, pues en todos ellos se tutela la propiedad del terminal móvil. En este sentido se pronuncia el Consejo General del Poder Judicial⁶⁶ al señalar que en este tipo de supuestos “podría considerarse el hecho consumido en el injusto previo conforme a las reglas del concurso de normas”. Así, lo injusto de la sustracción del terminal absorberá su manipulación, máxime si se tiene en cuenta, que la alteración o duplicación devienen fundamentales para que el sujeto pueda desbloquear el terminal sustraído y aprovecharse de los efectos de su acción ilícita. Además, ésta parece ser la solución más adecuada para este tipo de casos, pues si se optase por un concurso real de delitos se daría lugar a un exceso punitivo, que no vendría en ningún caso justificado por la afección que implica la manipulación del terminal para el patrimonio del titular del terminal sustraído.

Otra relación concursal problemática sería la del art. 286.2 CP con el delito de re-

⁶³ Pese a la autonomía de los delitos de manipulación de equipos de telecomunicaciones frente a los delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos, la exigencia en los primeros de “ánimo de lucro” y no de “fines comerciales” como en los segundos pone de manifiesto la ausencia de simetría del art. 286 CP, máxime cuando los fines comerciales abarcan más supuestos que el ánimo de lucro [cfr. MORALES PRATS, F./MORÓN LERMA, E.: “Art. 286 CP”, G. QUINTERO OLIVARES (dir.)/F. MORALES PRATS (coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, (Elcano) Navarra, 2005, pág. 874].

⁶⁴ Piénsese, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el terminal móvil es empleado como temporizador de explosivos en un atentado terrorista, en el que se procede a la alteración del IMEI para evitar la posible localización de los responsables mediante la información que este contiene, así como en su empleo como medio de comunicación entre los propios terroristas, ya que su manipulación les permite no ser identificados en la red por el operador.

⁶⁵ Así, MORALES PRATS, F./MORÓN LERMA, E. “Art. 286 CP”, ob. cit., pág. 874.

⁶⁶ Informe al Anteproyecto de LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, pág. 85.

ceptación (art. 298.1 CP) para aquellos supuestos en los que quien con ánimo de lucro manipula un terminal móvil sustraído o bien lo comercializa con conocimiento de su origen ilícito, pero sin haber participado ni como autor ni como cómplice en la acción delictiva de la que proceden. En estos supuestos, en principio, podría pensarse en un concurso aparente de normas que se resolvería conforme al principio de especialidad (art. 8.1 CP) a favor de la aplicación del art. 286.2 CP. En efecto, si se tiene en cuenta que la manipulación del terminal y su comercialización, con ánimo de lucro, vienen precedidas de la sustracción del terminal, ambas conductas se subsumirían dentro del art. 298.1 CP, que sanciona la ayuda dispensada a los responsables de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no se ha intervenido ni como autor o cómplice, a aprovecharse de los efectos del mismo. Así, al sancionar el art. 286.2 CP como delitos autónomos la manipulación o comercialización de equipos de telecomunicaciones, que constituyen, en definitiva, actos de receptación de la sustracción del terminal, se aplicará este precepto especial frente al general de receptación. Ahora bien, dado que los tipos de receptación son pluriofensivos⁶⁷ la solución debe ser otra, pues el receptor ayuda al responsable del delito previo contra el patrimonio o el orden socioeconómico (delito de referencia) a mantener la situación posesoria ilícita y a incrementar las dificultades de recuperación de los bienes -teoría del mantenimiento-, con lo que también se lesiona la Administración de Justicia, en tanto se dificulta el descubrimiento y persecución de los delitos de referencia⁶⁸. De ahí que en estos casos deba aplicarse un concurso ideal entre el art. 286.2 CP y el art. 298.1 CP.

II. El delito de utilización de equipos de telecomunicaciones manipulados: art. 286.4 CP

El último apartado del art. 286 CP sanciona con la pena prevista para el delito de defraudaciones del art. 255 CP -multa de tres a 12 meses- a quien utilice los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional o equipos de telecomunicaciones. Se castiga, por tanto, en este precepto al usuario de los equipos o programas no autorizados que permiten el acceso ilícito a los servicios de carácter condicional protegidos en los apartados 1 y 3 del mismo precepto. Ahora bien, la redacción de este apartado 4 del art. 286 CP resulta confusa y equívoca⁶⁹, en tanto el tipo sanciona la utilización de equipos de telecomunicación, no dejando claro si dicho uso consiste en “utilizar los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado

⁶⁷ Vid., QUINTERO OLIVARES, G.: “Art. 298”, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.)/F. MORALES PRATS (coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* (Elcano) Navarra, 2005, págs. 931 a 932 y GARCÍA ARÁN, M.: “art. 298 CP”, ob. cit., págs. 1135.

⁶⁸ Cfr. GARCÍA ARÁN, M “Art. 298 CP”, ob. cit., pág.1134.

⁶⁹ La mala técnica legislativa usada en este apartado cuarto es una de las principales críticas que puede realizarse al art. 286 CP en su totalidad, pues son diversos los aspectos controvertidos que se encuentran en este precepto. Así, por ejemplo, además del señalado en el apartado 4, se observa una falta de coherencia sistemática al exigir en su apartado 1 que la conducta se realice “con fines comerciales” y en los apartados 2 y 3 con y sin “ánimo de lucro”, respectivamente. Igualmente resulta confuso que la segunda modalidad delictiva del apartado 3 -consistente en suministrar información a una pluralidad de personas, mediante comunicación pública, sobre el modo de conseguir el acceso no autorizado a un servicio o el uso de un dispositivo o programa de los expresados en el apartado 1-, deba realizarse “incitando a lograrlos”, esto es, a conseguir el acceso ilícito los servicios de acceso condicional protegidos por el tipo.

a equipos de telecomunicación” o si se refiere simplemente a “utilizar equipos de telecomunicación”⁷⁰. La primera de las opciones no encaja bien en el apartado 4 del art. 286 CP, que parece dirigirse únicamente a la utilización de equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a los servicios de acceso condicional del apartado 1 y 3 del art. 286 CP, y no a equipos de telecomunicación. Aunque, si se aceptase que efectivamente se refiere a la utilización de equipos o programas que facilitan el acceso ilícito a servicios de telecomunicaciones podría sancionarse a través de este apartado 4 del art. 286 CP el uso de tarjetas prepago replicadas para acceder fraudulentamente a cabinas telefónicas, lo que justificaría la introducción en este apartado de la referencia a dichos equipos. En este sentido, la Fiscalía General del Estado en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 26 de marzo de 2003, señalaba que, pese a encajar en el apartado 3 del art. 286 CP la fabricación de dispositivos electrónicos destinados a suplantar las legítimas tarjetas prepago de acceso a las cabinas -superándose así las dificultades para su incriminación⁷¹-, su uso podía continuar calificándose como falta. Por esta razón, en opinión de la Fiscalía, era recomendable introducir la expresión “o equipos de telecomunicaciones” a continuación de “servicios de acceso condicional” en el apartado 4 del art. 286 CP, para equiparar como delitos, con independencia del concreto lucro obtenido, tanto el uso no autorizado de descodificadores de señal televisiva como el de tarjetas de teléfono replicadas.

Pues bien, la principal consecuencia de adoptar esta línea interpretativa de la Fiscalía sería la autonomía del presente tipo respecto de los delitos de manipulación de equipos de telecomunicaciones del apartado 2 del art. 286.2 CP. Sin embargo, a mi juicio, no resulta acertado este entendimiento, en tanto el art. 286.1 y 3 CP sanciona el acceso ilícito a servicios de radiodifusión -sonora o televisiva- o a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, pero en ningún caso a servicios de telecomunicaciones. El acceso no autorizado a servicios telefónicos mediante tarjetas prepago ilícitas debe, pues, entenderse excluido del apartado 4 del art. 286 CP y sancionarse como un delito de defraudación de telecomunicaciones del art. 255. 1 y 3 o como una falta del 623.4 CP, en función de la cuantía defraudada⁷².

Tampoco puede admitirse que el art. 286.4 CP sancione “la utilización de equipos de telecomunicación” sin más, puesto que se sancionaría el mero uso de equipo de telecomunicaciones sin ningún otro requisito, como podrían ser la causación de un daño económico a su titular o la necesidad de manipular el equipo. Así, de conformidad, con esta interpretación se llegaría a castigar, por ejemplo, la simple realización de una llamada telefónica desde una cabina de teléfonos. De ahí que sea opinión común optar por una interpretación restrictiva del concepto equipo de telecomunicación, conforme a la cual sólo se castigaría el uso o la utilización de equipos cuyo número identificativo hubiese sido alterado o duplicado o que, tras haber sido manipulados, hubiesen sido comercializados. En concreto, razones de coherencia sistemática llevan a

⁷⁰ En este sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 1073.

⁷¹ Cfr. la Consulta 3/2001, de 10 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre la calificación jurídico-penal de la utilización, en las cabinas públicas de teléfonos, de instrumentos electrónicos que imitan el funcionamiento de las legítimas tarjetas prepago.

⁷² En igual sentido, la Consulta 3/2001, de 10 de mayo, de la Fiscalía General del Estado.

entender que el precepto remite alternativamente, primero, al art. 286.1 y 3 CP - relativos a los delitos contra los servicios de acceso condicional de radiodifusión e interactivos- y, después, al art. 286.2 CP, constituyendo así un tipo atenuado de los delitos de manipulación de equipos de telecomunicaciones⁷³.

El art. 286.4 CP sanciona la utilización del equipo de telecomunicaciones con su número identificativo alterado o duplicado, con independencia de la cuantía de la defraudación. La consumación del tipo se produce, pues, con el “efectivo” acceso al servicio telefónico, esto es, cuando el sujeto activo accede a la línea telefónica para realizar y recibir llamadas, enviar mensajes SMS o conectarse a Internet, de ahí que, en principio, pueda entenderse que con el uso del terminal manipulado se afecta el patrimonio del titular del teléfono móvil, en tanto que de su utilización puede derivarse un gasto telefónico al que dicho titular, *a priori*, deberá hacer frente. Ahora bien, al remitirse el art. 286.4 CP en materia de pena al art. 255 CP, relativo a los delitos de defraudaciones de fluido eléctrico y análogas, ha de determinarse si el reenvío a este precepto exige no sólo una identidad de pena entre ambos preceptos, sino también una defraudación a la operadora de telefonía, para lo que sería necesaria la manipulación de la tarjeta SIM -elemento contador del equipo de telecomunicaciones-, o si constituye únicamente una remisión a su pena. En el primero de los casos, de la alusión al tipo del art. 255 CP y su aplicación “con independencia de la cuantía de la defraudación”, se deduce que el art. 286.4 CP implica un daño económico para la operadora de telefonía y una afcción de sus intereses económicos⁷⁴. Este daño económico, o defraudación, sólo se producirá cuando el sujeto activo emplee la tarjeta SIM original que contenía el teléfono móvil, u otra distinta manipulada para no abonar en ninguno de los dos casos el gasto telefónico que de su uso se derive. Ello dará lugar a que sólo se castiguen aquellos supuestos en los que se utilice un terminal con su número identificativo alterado o duplicado y su tarjeta SIM manipulada. Quedarían, por tanto, fuera del ámbito de aplicación del precepto en cuestión, aquellos supuestos en los que el usuario final adquiere un teléfono móvil manipulado y lo utiliza con su número de abonado, esto es, su propia tarjeta SIM. Otra consecuencia es que estas conductas se sancionen mediante la aplicación de un concurso de normas entre el art. 255 CP y el art. 286.4 CP, que se resolverá a favor de este último, en tanto exigirá no sólo la alteración del

⁷³ Vid., por todos, MORALES PRATS, F / MORÓN LERMA, E “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 875, quienes sostienen, además, que la no mención expresa de equipos de telecomunicaciones alterados parece deberse a un despiste o error descriptivo, pues teleológicamente se encuentra implícito. Una interpretación contraria daría lugar, en su opinión, no sólo a emancipar esta segunda modalidad alternativa del art. 286 CP, sino también a dar cabida al mero intrusismo informático, lo que, a su entender, resulta no sólo ajeno al bien jurídico protegido en este precepto, sino también al modelo de incriminación acogido por el Código Penal para cifrar estas conductas de acceso no autorizado basadas normalmente en la exigencia de específicos elementos subjetivos del injusto como, por ejemplo, el ánimo de vulnerar la intimidad (art. 197 CP) o el ánimo de descubrir los secretos de empresa (art. 278 CP).

⁷⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F/CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 440, sostienen la naturaleza defraudatoria del art. 286.4 CP, al señalar que el tipo en cuestión constituye una modalidad agravada de defraudación de las telecomunicaciones, en tanto no exige límite a la cuantía de la defraudación. A su entender, de no haberse previsto la conducta en él sancionada podría haberse subsumido en los delitos de defraudación de fluido eléctrico y análogas del art. 255 CP. Así, consideran el art. 286.4 CP ley especial respecto del art. 255 CP, que se consumará con el simple uso de equipos de telecomunicaciones, sin necesidad de provocar un perjuicio económico superior a 400 euros.

aparato contador (tarjeta SIM) del art. 255.2 CP, sino también la utilización de un teléfono móvil con su número IMEI manipulado.

En sentido contrario, puede entenderse que la remisión del art. 286.4 CP al art. 255 CP exige únicamente una identidad de pena entre ambos precepto, consumándose, pues, el tipo con la mera utilización del terminal manipulado al margen de la defraudación que de ello pudiera derivarse. En concreto, no se ocasionará dicha defraudación en dos supuestos: primero, aquel en el que el sujeto activo usa el terminal con una tarjeta SIM lícita, esto es, adquirida por canales legales. Segundo, cuando el autor lo emplea con la anterior tarjeta SIM, pero que ha sido manipulada para desbloquearla, o con otra tarjeta igualmente manipulada para no abonar el gasto telefónico que se realice, pues en estos dos casos la defraudación recaerá sobre la compañía telefónica, aplicándose el art. 255 CP, en tanto se altera el elemento contador del consumo. Únicamente se derivará un daño económico para el titular del terminal cuando, tras su sustracción, sólo se hubiese bloqueado el teléfono móvil, pero no la tarjeta SIM que contenía. Lo anterior difícilmente tendrá lugar en la práctica, puesto que el proceso de bloqueo se inicia con la suspensión inmediata de la línea telefónica o número de abonado que contiene la tarjeta SIM. De ello se deduce, por tanto, que el art. 286.4 CP persigue sancionar la mera utilización del equipo de telecomunicaciones manipulado, al margen de la defraudación que pudiera derivarse. En consecuencia, la mera utilización del teléfono móvil con su número IMEI alterado o duplicado por un particular es constitutivo de delito, pese a causar una defraudación ínfima al titular del teléfono móvil⁷⁵. Lo que lleva a pensar que el art. 286.4 CP protege, como el art. 286.2 CP, la propiedad del terminal. Así, el último apartado del art. 286 CP sanciona la utilización del equipo de telecomunicaciones como conducta final a la que se dirijan la previa sustracción y posterior manipulación y comercialización del terminal, constituyendo una medida más de política-criminal dirigida a combatir la sustracción de teléfonos móviles mediante el castigo del consumidor final. En consecuencia, si el sujeto activo emplea el terminal con su número IMEI alterado o duplicado con una tarjeta SIM manipulada para no abonar el gasto telefónico, tendrá lugar un concurso de delitos entre el art. 286.4 CP y el art. 255 CP, con los que se protegería respectivamente la propiedad del titular del teléfono móvil y los intereses económicos de la compañía telefónica prestadora del servicio.

Así las cosas, la interpretación restrictiva del art. 286.4 CP, que entiende que la remisión al art. 255 CP exige causar una defraudación a la operadora de telefonía es deseable frente a esta última que considera el reenvío al mencionado precepto limitado a la pena. En efecto, con esta primera interpretación se evita el exceso de criminalización al no sancionar al usuario final por la mera autorización del terminal manipulado. Además, al no castigar a dicho usuario se evitarían los problemas de aplicación del art. 286.4 CP, que se plantearían sobre todo a la hora de comprobar desde el aspecto cognitivo del dolo si el sujeto activo conocía la manipulación del número identificativo del equipo terminal. Lo que en opinión de BAUCCELLS LLADÓS daría lugar a nume-

⁷⁵ Así, por ejemplo, el sujeto que utilice en su puesto de trabajo el teléfono de la empresa, sin consentimiento de su titular, ocasionando a este un perjuicio superior a 400 euros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses. En cambio, aquel que realiza una simple llamada con un teléfono móvil cuyo IMEI ha sido alterado o duplicado, será castigado con la misma pena aunque el perjuicio causado sea ínfimo o inexistente.

rosos supuestos de error de tipo debido a la difícil observancia de la manipulación del terminal, que conducirán en todo caso a la exención de responsabilidad penal al no sancionarse la modalidad imprudente de este delito⁷⁶. Sin embargo, pese a que esta sería la opción más acertada, no resultaría acorde con la menor pena señalada en el tipo frente a la utilización, duplicación o comercialización. En efecto, lo injusto del art. 286.4 CP sería mayor al englobar no sólo la utilización del equipo, sino también la manipulación de la tarjeta SIM. Se ha de optar, pues, por una interpretación más amplia del tipo, en la que resulta suficiente para la consumación con el mero uso de un equipo de telecomunicaciones con su número identificativo alterado o duplicado, al margen de la defraudación económica que de ello pudiera derivarse. En este caso, la atenuación del art. 286.4 CP respecto del tipo básico (art. 286.2 CP) parecería responder a la voluntad del Legislador de sancionar más duramente a quien manipula técnicamente el terminal o lo comercializa, que a quien finalmente lo utiliza.

En cuanto a los sujetos del delito, ostenta la cualidad de sujeto pasivo el titular del teléfono móvil sustraído y, posteriormente, manipulado y utilizado. Este delito de utilización de equipo de telecomunicaciones se configura como un delito común en el que puede ser sujeto activo del delito, además del usuario final, tanto quien sustrajo el teléfono móvil y posteriormente lo manipuló y comercializó, como quien realizó sólo una de estas conductas. Rigen, pues, en este tipo del art. 286.4 CP las reglas comunes de autoría y participación, que confirman lo señalado para el tipo básico del art. 286.2 CP, si bien al tipificarse como delito autónomo la previa manipulación o la comercialización será difícil su apreciación en la práctica.

Respecto de los problemas concursales, ha de determinarse, en primer lugar, las relaciones del art. 286.4 CP respecto del delito de hurto (art. 234 CP), robo (art. 237 CP), apropiación indebida (art. 237) y manipulación de equipos de telecomunicaciones (art. 286.2 CP). En este caso, podría hablarse de un concurso real entre los tipos mencionados cuando quien utiliza el terminal lo ha sustraído, manipulado o comercializado previamente. Sin embargo, ha de rechazarse esta alternativa no sólo por el excesivo rigor punitivo que se deriva de su aplicación, sino, fundamentalmente, porque el uso del teléfono móvil constituye la conducta final a la que se dirigen la sustracción, manipulación o comercialización del equipo. Lo más acertado es aplicar un concurso de normas en el que lo injusto del tipo más grave absorba al resto de conductas que, en definitiva, son necesarias para que el sujeto pueda aprovecharse de su acción ilícita.

También se plantearía una relación entre concursal problemática entre el art. 286.4 CP y el art. 255 CP en aquellos supuestos en los que se utilice un terminal con su número identificativo alterado o duplicado con una tarjeta SIM manipulada para defraudar a la compañía telefónica. En este caso, como se apuntó más arriba, será de aplicación un concurso de delitos entre ambos tipos, pues la manipulación de la tarjeta SIM no constituye la modificación del equipo de telecomunicaciones, sino del elemento contador o aparato medidor del consumo del titular de la línea, por lo que no encajaría dentro del art. 286.4 CP. Así, ambos preceptos no sólo tipifican conductas distintas, sino que protegen también bienes jurídicos diferentes: por un lado, la propiedad del terminal (art. 286.4 CP), y por otro, los intereses económicos de las compañías telefónicas (art. 255 CP).

⁷⁶ BAUCELLS LLADÓS, J “Art. 286 CP”, *ob. cit.*, pág. 1073.

Respecto a la relación del art. 286.4 CP con el uso de equipos de telecomunicaciones del art. 256 CP, señala el Consejo General del Poder Judicial⁷⁷, que el tipo del art. 286.4 CP “puede solaparse con la figura delictiva del artículo 256 CP en la medida en que se trate de la manipulación de un terminal de telecomunicación”⁷⁸. En concreto, ambos preceptos comparten la misma conducta típica, esto es, la utilización de un equipo de telecomunicaciones, lo que da lugar a un concurso aparente de normas que se resuelve en base al principio de especialidad, constituyendo el art. 286.4 CP un tipo especial respecto del art. 256 CP. Ello se debe a que el art. 256 CP se aplicará siempre y cuando se utilice, sin consentimiento de su titular⁷⁹, cualquier equipo de telecomunicaciones (teléfono, fax o conexión a Internet), generando un perjuicio a su titular al menos de 400 euros. En cambio, el art. 286.4 CP sólo se consumará cuando se utilicen teléfonos móviles cuyo número IMEI haya sido alterado o duplicado, con independencia de la cuantía de la defraudación.

A la vista de lo analizado, aunque es “loable” la finalidad por la que se tipifica expresamente la utilización de equipos de telecomunicaciones con su número identificativo manipulado, a saber, castigar al consumidor final para influir, de este modo, sobre la producción, no es razón suficiente para justificar el exceso de criminalización al que da lugar. En efecto, el rigor penal con el que es sancionado el usuario final resulta inadmisibles si se tiene en cuenta que la conducta de mero uso del teléfono móvil manipulado puede no generar daño económico alguno a su titular, aparte de que es de difícil aplicación debido al carácter inapreciable de la manipulación. Además, las conductas previas de alteración o duplicación del número identificativo del tipo básico del art. 286.2 CP recaen ya sobre las acciones que favorecen la existencia de un “mercado negro” de telefonía móvil, de ahí que el art. 286.4 CP no respete el principio de mínima intervención al criminalizar la mera utilización de teléfonos móviles manipulados. En este sentido téngase presente que las medidas de carácter técnico son más adecuadas y eficientes para desincentivar la sustracción de estos equipos y que el posible daño económico que del uso del terminal pudiera derivarse, vendría cubierto por tipos ya presentes en el texto punitivo. En principio, la sustracción del equipo de telecomunicaciones englobaría el injusto de las acciones posteriores realizadas para obtener beneficio de esta conducta, sin olvidar que los daños económicos que se ocasionaren por la utilización del teléfono móvil inmediatamente después de su sustracción y antes de su bloqueo, podrían sancionarse de conformidad con el art. 256 CP. Asimismo, los daños económicos generados a la compañía telefónica por el uso de un terminal manipulado, y más concretamente con su tarjeta SIM alterada, constituirían un delito de defraudaciones de las telecomunicaciones del art. 255 CP. En ambos casos, es necesario causar una defraudación por valor superior a 400 euros, lo que limita el ámbito de relevancia penal. Es, por todo esto, que de *lege ferenda* también se propone la supresión del art. 286.4 CP respecto de la utilización de terminales manipulados.

⁷⁷ Informe al Anteproyecto de LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, pág. 85.

⁷⁸ En igual sentido, ORTS BERENGUER, E/GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Compendio de Derecho Penal Parte General y Parte especial*, Valencia, 2004, pág. 611.

⁷⁹ La falta de consentimiento señala GARCÍA ARÁN. M. “Art. 256 CP”, en J. CÓRDOBA RODAM. GARCÍA ARÁN (dir.) *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2004, pág. 863, significa la falta de autorización expresa de utilización, no siendo necesaria una desautorización formal, puesto que ello supondría actuar “contra el consentimiento”, lo que no exige el precepto en cuestión.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAUCELLS LLADÓS, J “Art. 286 CP”, en J. CÓRDOBA RODA / M. GARCÍA ARÁN (dir.) *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2004, págs. 1062 a 1075.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F / CRUZ BLANCA, M. J “Art. 286 CP”, en M. COBO DEL ROSAL (dir.): *Comentarios al Código penal. Tomo IX. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (continuación) arts. 273 a 304*, Madrid, 2005, págs. 387 a 441.
- CALDERÓN CEREZO, A / CHOCLÁN MONTALVO, J. A *Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial*, Madrid, 2005.
- CRUZ DE PABLO, J. A *Derecho Penal y Nuevas Tecnologías. Aspectos sustantivos. Adaptado a la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, especial referencia al nuevo artículo 286 CP*, Madrid, 2006.
- DE ALARCÓN ÁLVAREZ, E *Diccionario de términos informáticos e Internet*, Madrid, 2005.
- DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ, J. J “Telefonía digital GSM”, en *Anales de mecánica y electricidad*, vol. 77, Fasc. 1, 2000, págs. 14 a 26.
- GALÁN MUÑOZ, A “El Derecho penal español ante la piratería de los servicios de raudiodifusión”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 9, 2008, disponible en www.iustel.com, consultado el 07.05.2008.
- GARCÍA ALBERO, R. “Voz: piratería de servicios de radiodifusión o interactivos”, en J. BOIX REIG/ P. LLORIA GARCÍA (dirs.), *Diccionario de Derecho penal económico*, Madrid, 2008, págs. 667 a 679.
- GARCÍA ARÁN. M. “Art. 256 CP”, en J. CÓRDOBA RODA / M. GARCÍA ARÁN, (dir.): *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2004, págs.863 a 864.
- GARCÍA ARÁN. M. “Art. 298 CP”, en J. CÓRDOBA RODA / M. GARCÍA ARÁN (dir.) *Comentarios al Código penal, Parte Especial*, Tomo I, Madrid, 2004, págs. 1134 a 1146.
- GONZÁLEZ RUS, J. J “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VIII)”, en M. COBO DEL ROSAL *Derecho penal español, Parte Especial, Madrid*, 2004, págs. 427 a 610.
- HERREROS MARGARIT, I.: “Evaluación de conformidad de equipos y aparatos, infraestructuras comunes e instaladores de telecomunicaciones”, en X. MUÑOZ BELLVEHÍ / I. HERREROS MARGARIT / J. M. NOLLA PUERTAS *Manual de Derecho de las Telecomunicaciones*, Barcelona, 2006, págs. 193 a 208.
- LÓPEZ MORENO, J / FERNÁNDEZ GARCÍA, E. M “La World Wide Web como vehículo de delincuencia: supuestos frecuentes”, en J. J. LÓPEZ ORTEGA (dir.) *Internet y Derecho Penal, Cuadernos de Derecho Judicial*, X-2001, Madrid, 2001, págs. 399 a 456.
- MICROSOFT CORPORATION *Diccionario de Informática e Internet*, 2ª ed., Barcelona, 2004.
- MOLINER, M *Diccionario de uso del español*, 2ª ed., Nueva versión 2.0, Madrid, 2003.

- MORALES PRATS, F / MORÓN LERMA, E “Art. 286 CP”, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.) / F. MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, (Elcano) Navarra, 2005, págs. 871 a 876.
- NIEVES, J. M “Gobierno, operadoras y fabricantes elaboran un plan para evitar los robos de teléfonos móviles, en *Diario ABC* de 16.02.2002, disponible en www.abc.es, consultado el 20.04.2008.
- ORTS BERENGUER, E / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L *Compendio de Derecho Penal Parte General y Parte especial*, Valencia, 2004, pág. 611.
- RUBIO LARA, P. A *Parte Especial de Derecho Penal económico español (una aproximación al Estado de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia españolas)*, Madrid, 2006.
- RUÍZ RODRÍGUEZ, L. R.: Art. 286 CP en L. ARROYO ZAPATERO / I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE / J.C. FERRÉ OLIVÉ / N. GARCÍA RIVAS / J. R. SERRANO PIEDECASAS / J. M. TERRADILLOS BASOCO (dir.): *Comentarios al Código penal*, Madrid, 2007, págs. 634 a 636.