

Aspectes processals en relació amb la investigació de delictes informàtics

JOSÉ M. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ

President de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional

25

1. INFORMÀTICA I DRET PENAL. ELS DELICTES RELATIUS A LA INFORMÀTICA

L'examen de les conductes il·lícites comeses mitjançant o amb ocasió dels sistemes informàtics planteja als juristes uns problemes bàsics que, segons la meua opinió, s'han d'analitzar de manera prioritària en la regulació actual dels codis i les lleis penals.

Efectivament, el dret com a fenomen contingent, definit en el temps i en l'espai, se'ns presenta fins a cert punt com un fenomen sociocultural. L'aparició i la difusió de les noves tecnologies en la convivència diària dels ciutadans fa que, moltes vegades, els conceptes jurídics tradicionals siguin poc idonis per interpretar les noves realitats. Així, el jurista tradicional —format amb esquemes conceptuals no informàtics— té veritables dificultats per adaptar la llei i la jurisprudència als canvis tecnològics.

Els mitjans informàtics com a instruments per a la comissió d'un delicte, així com la tecnologia informàtica i els seus programes com a béns jurídics que el dret ha de protegir, són difícils de situar en les categories jurídiques tradicionals.

L'il·lustre jurista francès René Savatier, en la seva obra *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, representa el dret com una obra que exigeix un esforç constant i prolongat. Actualment, davant d'una civilització que es transforma, les persones senten la necessitat d'un dret que no sigui ineficaç ni embogit, d'un dret que —a pesar dels canvis socials— reflecteixi allò que tenen les persones de permanent i intangible.

De fet, poques èpoques de la nostra història han suportat una dissociació tan radical entre els avenços tecnològics i la seva projecció conseqüent sobre la convivència social d'una banda i els conceptes jurídics destinats a regular-los, d'una altra. A continuació, en poso alguns exemples.

Mentre que a la vida diària de les nostres ciutats més del 50 % de les transaccions econòmiques i comercials es fan per mitjans electrònics, els nostres codis

civils desconeixen la figura del negoci jurídic fet amb mitjans informàtics com a font de les obligacions.

Mentre que el dogmatisme tradicional ha elaborat durant segles —especialment a Alemanya (autors com Ihering, Wincheid i Savigny)— el concepte d'acte jurídic i les conseqüències que en deriven per a la persona, els juristes moderns tenen serioses dificultats per delimitar els efectes d'una voluntat conscient i lliure projectada sobre un programa informàtic.

Així mateix, la definició dels diners com a bé fungible s'entén quan s'hi opera amb els sistemes de canvi tradicionals. No obstant això, quan les transaccions econòmiques es fan mitjançant sistemes electrònics, aquestes operacions ja no són fàcilment identificables segons el concepte de béns o coses.

La mateixa idea de document, tradicionalment unida a un suport físic com el paper o el cartró, és difícil d'aplicar als discos magnètics i òptics, en els quals cada dia més intensament s'emmagatzemen els coneixements humans.

Per V. Frosini, el dret informàtic apareix com una nova espècie de l'experiència jurídica; la informàtica ens ofereix maneres noves de tractar el fenomen jurídic. El llenguatge electrònic facilita les comunicacions, l'emmagatzematge de dades i la realització en massa de negocis jurídics.

En l'àmbit estricte del dret penal, el dogma tradicional definia amb força claredat la naturalesa i els efectes d'un document fals. Avui dia, però, no hi ha unanimitat sobre la qualificació jurídica que mereix l'ús il·legítim de les targetes magnètiques per persones que no hi estan autoritzades.

Els juristes en general, i els jutges, els fiscals i els funcionaris dels cossos de policia en particular, han de fer un gran esforç per adaptar-se a aquestes noves realitats.

Els mitjans informàtics i els sistemes electrònics d'emmagatzematge i circulació de dades són instruments idonis per a la comissió de delictes però, al mateix temps, són béns jurídics, moltes vegades de molt valor econòmic, que demanen la protecció del dret. La informàtica associada a la persona i als seus drets, tant personals com patrimonials, se'ns manifesta com un mitjà delictiu de primera magnitud.

Davant d'aquesta situació ens podem preguntar: quina ha de ser l'actitud del jurista?, com han de respondre els poders públics? Aquestes preguntes no tenen una resposta fàcil però, a parer meu, no és vàlida la conclusió d'alguns autors que apliquen el millor dels seus esforços a intentar demostrar la impossibilitat d'incloure les noves figures delictives en els tipus penals clàssics.

És més recomanable, per exemple, l'actitud metodològica de Sòcrates, el qual en preguntar-se sobre les noves realitats que l'envolten accepta la pròpia ignorància com a mitjà segur per acostar-se a un coneixement nou i profund de les coses.

El Codi penal de 23 de novembre de 1995 ha introduït en el nostre ordenament algunes figures delictives que preveuen aquestes noves realitats.

2. EL FRAU INFORMÀTIC

2.1 La dimensió civil

El dogma jurídic clàssic, a l'hora de valorar les conseqüències de les conductes il·lícites comeses per dol o culpa, diferencia entre els comportaments antijurídics civils i els penals. La il·licitud civil, no supeditada al rigor de la tipicitat penal, condueix la majoria de vegades a la indemnització dels danys i perjudicis causats. En canvi, el dret modern considera els comportaments il·lícits que s'inclouen en el catàleg dels delictes i les faltes penals com a conductes greus per a la convivència social, la definició legal prèvia de les quals constitueix una de les garanties de l'Estat de dret.

Els principis de legalitat i tipicitat dels delictes han assolit un rang constitucional en tots els ordenaments europeus. La Constitució espanyola de 1978 ho reconeix en l'article 25 i el mateix Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, signat a Roma el 4 de novembre de 1950, també ho proclama en l'article 7.

Aquesta diferència conceptual entre la il·licitud civil i la penal, que ja té carta de naturalesa en els drets europeus respecte de les conductes tradicionals, s'ha d'aplicar també als actes humans amb transcendència jurídica elaborats per mitjans informàtics i electrònics en general.

Amb això vull insistir en el fet que no tot acte fraudulent o culpós comès amb l'ajut de sistemes informàtics ha de tenir conseqüències penals. En aquest sentit, les transferències electròniques de fons entre entitats bancàries donen lloc, la majoria dels casos, a accions de responsabilitat civil que es tradueixen en la indemnització de danys i perjudicis.

Així, l'Electronic Fund Transfer Act, aprovada als Estats Units el 10 de novembre de 1978, preveu les conseqüències de l'incompliment d'una ordre de transferència (danys directes i indirectes), dels errors en la transmissió de missatges electrònics entre entitats bancàries, la responsabilitat per transferències no autoritzades, etc.

Pel magistrat italià Ettore Giannantonio, la relació jurídica derivada de la transferència electrònica de fons que sorgeix entre el client i el banc té un caràcter abstracte, no causal, independent de la relació jurídica que l'hagi pogut motivar.

La intervenció freqüent d'entitats bancàries d'Estats diferents en el compliment d'una transferència electrònica de fons fa més palesa la internacionalització d'aquests problemes i agreuja el seu tractament jurídic penal perquè, com ja se sap, les lleis penals es regeixen encara per un principi prominent de territorialitat.

Continuant en la pura dimensió civil del problema, Mertens de Wilmars —professor de la Universitat de Brussel·les i antic president de la Cort de Justícia de les Comunitats Europees—, en els treballs que va presentar en el 2n Congrés del Comitè Europeu per a la Lex Informatica Mercatoriaque, recorda que la informàtica unida a les telecomunicacions provocarà un canvi radical en les economies de producció i serveis.

Davant del naixement d'un mercat telemàtic europeu, d'acord amb el mercat únic, el dret i particularment els juristes hauran de conciliar —pel que fa a la circulació de dades— aspectes tan diversos com el respecte a la vida privada, l'accés als sistemes d'informació, els interessos generals dels Estats, els drets d'autor i la seva fiscalitat, és a dir, tot allò que podríem anomenar estatut jurídic europeu de les dades informatitzades i la seva lliure circulació i transmissió.

2.2 La dimensió penal

28

D'acord amb l'evolució lògica dels raonaments que he exposat fins ara, en els apartats següents examinaré la incidència dels sistemes informàtics en béns jurídics que, per la seva transcendència per a les persones i la societat, mereixen el qualificatiu de delictes. El professor Losano recorda que tots els il·lícits tradicionals es poden cometre amb un ordinador o també tenir com a objectiu propi un ordinador.

Les relacions entre la informàtica i el delicte en general ens obliguen a plantejar-nos si aquesta nova tècnica d'emmagatzematge i comunicació de dades —en definitiva, aquesta nova forma d'escriptura— constitueix un mitjà comissiu específic generalitzable a tot tipus de delictes.

D'altra banda, l'acció delictiva comesa amb mitjans informàtics presenta, per alguns autors, particularitats tan importants que reclamen una tipificació singular i específica. També es destaca sovint que el continu avanç tecnològic implica moltes dificultats per reconduir totes les modalitats comissives a una fórmula típica tancada.

Per il·lustrar i comprendre més bé la dimensió penal del frau informàtic, distingirem una sèrie de supòsits, sense l'ànim d'esgotar les hipòtesis delictives possibles:

- els delictes informàtics contra la persona i els béns i drets de la personalitat: la intimitat personal i familiar;
- els delictes informàtics contra la seguretat jurídica: la falsificació de documents electrònics;
- els delictes informàtics contra la propietat: l'estafa, el furt i l'apropiació indeguda; els fraus informàtics.

3. ELS DELICTES INFORMÀTICS CONTRA LA INTIMITAT PERSONAL I FAMILIAR

A molts països europeus, als Estats Units i al Canadà hi ha molta legislació en relació amb la protecció de la persona i els drets fonamentals que li són inherents contra les possibles ingerències informàtiques en la seva intimitat.

El dret a la privacitat de les dades personals s'ha convertit en un dret fonamental de la persona; la protecció i la defensa d'aquest dret davant dels poders públics s'encomanen a institucions especialitzades. Avui dia, un sector important de la nostra doctrina parla —amb encert, segons la meua opinió— de l'*habeas*

data o dret fonamental a la privacitat i la llibertat en el coneixement de les nostres dades personals per part dels poders públics.¹

La Llei francesa relativa a la informàtica, els fitxers i les llibertats, de 6 de gener de 1978, proclama encertadament que la informàtica ha d'estar al servei dels ciutadans i reconeix a tothom el dret a conèixer les informacions personals emmagatzemades en bancs de dades, així com la seva rectificació quan siguin errònies.

Amb la mateixa línia protectora, la Llei de privacitat dels Estats Units (1974), la Llei de registres privats de Dinamarca (1978), la Llei austríaca (1978), la Llei de protecció de dades del Regne Unit (1984), la Llei noruega (1978), la Llei de protecció de dades de Hesse (1986), la Llei canadenca d'accés als documents dels organismes públics i de protecció de dades personals (1982), la Llei alemanya de perfeccionament de l'elaboració de dades i la seva protecció (1990) i la Llei espanyola de tractament automatitzat de dades de caràcter personal (29 d'octubre de 1992), entre altres normes, han creat una sèrie de garanties en defensa de la intimitat de les persones que, en síntesi, es poden resumir de la manera següent: proclamar l'ús legítim de les dades personals informatitzades; exigir una autorització prèvia per a la creació de bancs de dades personals; prohibir l'ús de les dades per a fins no autoritzats; facilitar el dret de rectificació dels ciutadans; prohibir l'ús d'informacions que facin referència a les idees religioses, polítiques o a l'origen ètnic, així com evitar l'encreuament o el trasllat de dades personals d'uns arxius a uns altres sense l'autorització prèvia.

Per a la protecció efectiva d'aquests interessos, tots els països esmentats disposen d'uns òrgans específicament competents en la matèria. Així, la Comissió d'Informàtica i Llibertats Públiques creada per la Llei francesa, la Comissaria per a la Protecció de la Vida Privada canadenca, la Comissió per a la Protecció de la Privacitat nord-americana, el comissari federal per a la Protecció de Dades a Alemanya, l'Agència per a la Protecció de Dades a Espanya, etc.

Aquests organismes són gairebé sempre col·legiats i la majoria són escollits per les cambres legislatives, cosa que al meu parer és positiva perquè d'aquesta manera se'n garanteix més plenament la independència respecte de la resta dels poders públics.

A banda d'una nova dimensió de l'activitat administrativa (cal recordar que els actes d'aquests organismes són actes administratius revisables pels tribunals de justícia), la protecció personal de les dades implica la creació d'uns tipus penals singulars que castiguen les possibles infraccions en els textos legals ja comentats. Per exemple, les lleis danesa, nord-americana i francesa, entre d'altres, preveuen delictes específics comesos amb motiu i ocasió de la creació i l'ús de registres personals nominatius.

Fruit d'aquesta cultura comuna en la protecció dels drets fonamentals de la persona davant de les ingerències de les tècniques informàtiques, el Consell d'Europa va aprovar el 28 de gener de 1981 un Conveni per a la protecció de les persones en relació amb el tractament automatitzat de dades de caràcter perso-

1. Vegeu els treballs del professor Pérez Luño sobre aquesta qüestió.

nal. Aquest Conveni, que sens dubte ja coneixen els lectors, constitueix al meu parer la mostra evident del naixement d'una cultura informàtica comuna a tots els països europeus.

Efectivament, constitueix un compromís definitiu per garantir en tots els Estats europeus el respecte als drets fonamentals d'una manera uniforme. Més recentment, la Directiva 95/46/CE, aprovada pel Parlament europeu el 24 d'octubre de 1995, imposa als Estats membres noves obligacions pel que fa a la protecció de les persones físiques en relació amb el tractament de dades personals i la seva lliure circulació.

Entre els projectes legislatius elaborats posteriorment al Conveni europeu de 1981 cal destacar l'italià de 1984, en el qual (art. 23-29) es recullen diverses figures delictives, com ara: crear bancs de dades personals sense l'autorització prèvia, ometre la custòdia i la confidencialitat de les dades enregistrades, permetre la comunicació il·lícita de dades personals, ometre les rectificacions o cancel·lacions de dades i violar el secret d'ofici. Per garantir tots aquests drets, el projecte concep l'existència d'un organisme de control presidit per un magistrat de la Cort de Cassació. Més recentment, el nou projecte italià de 21 de juliol de 1992 també sanciona com a delictes certes conductes com: la recopilació i l'elaboració il·lícites de dades personals, la comunicació i la difusió il·legítimes de dades personals, l'omissió de mesures de seguretat en la custòdia de dades personals, etc.

D'altra banda, la Llei alemanya de 1990 recull també com a infraccions delictives les següents: emmagatzemar, modificar o cedir, sense tenir-ne l'autorització, dades personals protegides per aquesta mateixa Llei (paràgraf 43). També se sanciona la utilització de dades personals per a finalitats distintes de les declarades, així com algunes formes de combinació o encreuament de dades personals. La pena prevista —de privació de llibertat fins a un any o una multa— es pot elevar fins a dos anys en el cas que s'actui mitjançant un preu o amb l'ànim de lucre. Una singularitat d'aquesta Llei alemanya és que preveu que el fet només es persegueix a instància de part.

En canvi, la Llei espanyola 5/1992, de protecció de dades, regula diverses infraccions incloses en l'àmbit del dret administratiu sancionador (art. 42 sq.). Fins que no es va aprovar el nou Codi penal no hi havia cap figura delictiva que preveïés la lesió de l'article 18.4 de la Constitució. La intimitat personal, de la manera com es pot vulnerar mitjançant la informàtica, ha de ser protegida pel nou Codi penal perquè, a parer meu, la mera protecció administrativa no és suficient.

Com a punt de reflexió, suggereixo l'estudi d'un tema d'interès: la limitació de les garanties dels drets fonamentals de la persona en relació amb els bancs de dades informàtics, per raons de seguretat nacional o per prevenir i combatre la delinqüència.

Efectivament, en les societats democràtiques l'ordenament jurídic, per salvaguardar els seus principis, ha de buscar un equilibri entre els drets de la persona i la defensa de la seguretat pública. Com a base d'aquesta anàlisi, que segons jo ha de permetre la circulació lliure de les dades requerides per les autoritats policials i judicials europees, es pot invocar l'article 9 del Conveni del Consell d'Europa. En aquest precepte s'admeten excepcions a la publicitat de les dades i a l'accés del

ciudadà a les informacions registrades, precisament per reprimir les infraccions penals en una societat democràtica.

Amb una finalitat merament informativa —perquè un examen detallat requeria un treball específic— cal recordar que, d'acord amb les previsions de l'article 9 del Conveni europeu de 28 de gener de 1981, la Llei espanyola estableix un règim singular —generalment de disminució de garanties per al ciudadà— respecte dels fitxers de les forces i els cossos de seguretat i de les administracions públiques.

Des del punt de vista de les moltes i noves formes comissives que introdueix la generalització de la informàtica, podem aturar-nos en alguns delictes que, si bé en la seva concepció clàssica van néixer al marge dels sistemes informàtics, avui dia es poden cometre mitjançant sistemes informàtics, com per exemple el descobriment i la revelació de secrets.

El títol X del llibre II del nou Codi penal regula els delictes contra la intimitat, el dret a la pròpia imatge i la inviolabilitat del domicili. L'article 197 —inclòs en el capítol I, del descobriment i la revelació de secrets— equipara els missatges electrònics amb el concepte de document:

1. Aquell que, per descobrir els secrets o vulnerar la intimitat d'una altra persona, sense el seu consentiment, s'apoderi dels seus papers, cartes, missatges de correu electrònic o qualssevol altres documents o efectes personals o intercepti les seves telecomunicacions... ha de ser castigat amb les penes de presó d'un a quatre anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos.

2. S'han d'imposar les mateixes penes a aquell que, sense estar-hi autoritzat, s'apoderi, utilitzi o modifiqui, en perjudici d'un tercer, dades reservades de caràcter personal o familiar d'una altra persona que estiguin enregistrades en fitxers o suports informàtics, electrònics o telemàtics... S'han d'imposar les mateixes penes a aquell que, sense estar-hi autoritzat, hi accedeixi per qualsevol mitjà i a aquell que les alteri o utilitzi en perjudici del titular de les dades o d'un tercer.

3. S'ha d'imposar la pena de presó de dos a cinc anys si es difonen, revelen o cedeixen a tercers les dades o fets descoberts o les imatges captades a què fan referència els números anteriors.

S'ha de castigar... aquell que, amb coneixement del seu origen il·lícit i sense haver pres part en el seu descobriment, realitzi la conducta descrita en el paràgraf anterior.

4. Si els fets descrits en els apartats 1 i 2 d'aquest article els realitzen persones encarregades o responsables dels fitxers, suports informàtics, electrònics o telemàtics... s'ha d'imposar la pena de presó de tres a cinc anys, i si es difonen, cedeixen o revelen les dades reservades, s'ha d'imposar la pena en la seva meitat superior.

Veiem, doncs, que per primer cop el Codi penal equipara els fitxers i els suports informàtics amb els arxius i registres tradicionals.

En els apartats següents del mateix article 197 es concreten les circumstàncies agreujants d'aquest tipus delictiu:

5. *Quan els fets descrits en els apartats anteriors afecten dades de caràcter personal que revelen la ideologia, religió, creences, salut, origen racial o vida sexual, o la víctima sigui un menor d'edat o un incapaç...*

6. *Si els fets es realitzen amb finalitats lucratives...*

En el primer cas es tracta de dades protegides especialment per la Llei 5/1992, de protecció de dades, el tractament informàtic de les quals requereix un consentiment exprés de la persona afectada.

Així mateix, en els articles següents es determinen les circumstàncies modificadores d'aquest tipus:

32

Art. 198. L'autoritat o el funcionari públic que, tret dels casos permesos per la Llei, sense que existeixi una causa legal per delictes, i prevalent-se del seu càrrec, realitzi qualsevol de les conductes descrites en l'article anterior...

...

Art. 200. El que es disposa en aquest capítol és aplicable a aquell que descobreixi, reveli o cedeixi dades reservades de persones jurídiques, sense el consentiment dels seus representants, tret del que disposin altres preceptes d'aquest Codi.

Art. 201. 1. Per procedir pels delictes previstos en aquest capítol és necessària la denúncia de la persona agreujada o del seu representant legal. Quan aquesta sigui menor d'edat, incapaç o una persona desvalguda, també podrà fer la denúncia al Ministeri Fiscal.

...

3. El perdó de l'ofès o del seu representant legal, si s'escau, extingeix l'acció penal o la pena imposada, sense perjudici del que es disposa en el segon paràgraf del número 4 de l'article 130.

4. ELS DELICTES INFORMÀTICS CONTRA LA SEGURETAT JURÍDICA: LA FALSIFICACIÓ DE DOCUMENTS ELECTRÒNICS

La incorporació de totes aquestes realitats al món del dret planteja problemes de transcendència especial. Així, un dels punts crítics és el valor jurídic que s'atribueix als actes i els negocis jurídics incorporats a suports informàtics (discos magnètics i òptics).

Els mitjans de prova tradicionals reconeguts en el dret espanyol² i, especialment, la prova de documents —tradicionalment unida al suport paper i a l'escriptura incorporada— es revelen insuficients per explicar les noves operacions i els negocis duts a terme amb mitjans informàtics. Avui dia, la informàtica envaeix el món del dret i transforma les seves pautes de conducta i els seus modes operatius.

La signatura tradicional, garantia de l'autenticitat i el contingut del document escrit, s'està substituint per la criptografia, els signes i les claus informàtiques que

2. Art. 1.215 del Codi civil, art. 47 del Codi de comerç i art. 578 de la Llei d'enjudiciament civil.

permeten assegurar la procedència i la veracitat d'un document. El document, en la seva materialitat, tal com el concep la nostra legislació, no deixa de tenir un enorme condicionament sociocultural.

En tots els instruments probatoris cal distingir entre la materialitat del suport —al qual s'incorpora una manifestació de voluntat o l'expressió d'un simple fet— i el seu contingut. Per això, podem afirmar que el concepte de document, tant públic com privat, que fins avui han recollit les nostres lleis s'identifica, més que amb el document en si, amb les seves manifestacions històriques. Concretament, amb el paper i l'autografia com a única manifestació de l'expressió simbòlica.

Un exemple clar d'aquest condicionament històric del concepte de document són les expressions utilitzades pel dret romà clàssic: *epistula*, *codex*, *scriptura* i, amb un sentit més general, *tabula* i *instrumentum*.

El nostre dret tradicional, per influència del romà, desconeix fins a dates molt recents, el terme de document. Així, les Partides utilitzen exclusivament el terme *escriptura*, que es defineix com tota carta que es fa a mà per un escriptor públic de Consell, o segellada amb el segell del rei (partida 3a, títol XVIII, Llei 1). Aquest mateix text, en examinar els diversos tipus d'escriptura, els equipara amb el terme *cartes*.

El nostre *Diccionari d'autoritats*, publicat el 1739, desconeix l'accepció jurídica de la paraula *document*. Per influència del dret clàssic, recull el terme *instrument*, que en una de les seves accepcions s'identifica amb l'escriptura o un altre paper que serveixi per justificar alguna cosa o certificar-la.

Carnelutti, quan parla del document (de *docere*, qualsevol cosa que dona a conèixer un fet) posa en relleu, sens dubte per raons històriques i culturals, la sinonímia entre document i escriptura, i també entre document i carta.

Així, s'identifica el concepte estricte d'un document amb les seves manifestacions materials com ara la carta, el paper, etc., o amb els mitjans a través dels quals es manifesta, com el cas de l'escriptura.

Segons R. Clarizia, el llenguatge electrònic cada vegada té més reconeixement social davant del llenguatge escrit i els negocis formals, la qual cosa suposa un contrast molt pronunciat entre la difusió del document electrònic i la manca d'instruments normatius que disciplinin la seva eficàcia probatòria.

Així mateix, Rocco Borgini manifesta que el document electrònic té els tres requisits fonamentals de qualsevol document en paper: la llegibilitat, la inalterabilitat i el reconeixement.

Ettore Giannantonio, quan es pronuncia sobre el valor jurídic del document electrònic, adverteix que no és difícil preveure que en un període de temps breu tota l'activitat de documentació es farà, llevat de casos excepcionals, de manera automatitzada, amb la conseqüència que el document «manual», el document redactat amb la forma tradicional, se substituirà gairebé completament pel document «electrònic».

El professor Luigi Montesano, de la Universitat de Roma, entén que el resultat d'una operació informàtica es pot conceptuar com a prova documental no escrita, ja que és inserible en les «representacions mecàniques» previstes en l'article 2.712 del Codi civil italià.

El document se'ns presenta com una materialitat a la qual s'incorpora una idea, una cosa, un esdeveniment, un indicati que testifica, comprova, ofereix un testimoniatge d'un fet; més concretament, és un objecte simbòlic, una porció de la realitat material destinada a expressar, mitjançant uns signes externs, un significat específic i determinat.

Attili interpreta que es pot admetre pacíficament que «l'electrònica» sigui considerada com a «escriptura» a tots els efectes i que, per tant, el document electrònic pertany a la categoria dels documents en sentit jurídic.

La Llei reguladora del mercat de valors, de 28 de juliol de 1988, crea un mercat únic i integrat mitjançant una interconnexió informàtica que faciliti la compensació i la liquidació immediates de valors. L'article 5 permet que els valors negociables puguin representar-se per mitjà d'anotacions en compte o mitjançant títols tradicionals. Així es potencia la rapidesa, la fiabilitat i el control de la informació, la qual es converteix en un bé jurídic de primer ordre en la nostra societat.

Els negocis jurídics sobre valors representats per mitjà d'anotacions en compte tindran lloc mitjançant transferències comptables, que comportaran la inscripció de la transmissió a favor de l'adquirent (art. 9) —els mateixos efectes que la tradició dels títols— i en oposició a tercers.

Per a la gestió de tot aquest nou mercat, la Llei preveu la constitució d'una xarxa informàtica, la columna vertebral d'un sistema d'interconnexió borsària d'àmbit estatal. Aquest sistema l'ha d'administrar una societat anomenada Servei de Compensació i Liquidació de Valors.

En el dret mercantil actual, el títol valor —gràcies a la informàtica— conserva i fins i tot reforça les característiques que amb el temps l'han dotat de la seva peculiar fisonomia:

Aunque a primera vista pudiera parecer que una de esas notas, la incorporación del derecho al título (la que con más énfasis suele destacar la doctrina), se ha desvanecido mediante un proceso de desmaterialización del documento, la verdad es que ocurre justamente lo contrario: lo único que ha cambiado en muchos casos es que el derecho no se incorpora a un documento en el sentido tradicional del término, un papel que recoge determinadas manifestaciones de voluntad suscritas por quien las formula, sino a otro medio o soporte de naturaleza informática, pero tan físico como el papel. No en vano la electricidad y la electrónica son disciplinas integradas en la física.

D'altra banda, la Llei de mesures urgents per a la reforma processal, de 30 d'abril de 1992, quan es refereix als títols que acompanyen una execució, afegeix un número nou d'importància extraordinària a l'article 1.429 de la Llei d'enjudiciament civil; concretament, reconeix força executiva als certificats expedits per les entitats encarregades dels registres respecte dels valors representats mitjançant anotacions en compte als quals es refereix la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del mercat de valors, sempre que s'acompanyi amb una còpia de l'escriptura pública de representació dels valors o, si escau, de l'emissió.

El Reial decret 1.368/1992, de 13 de novembre, pel qual es regula la reforma

del Reglament notarial, ha previst que el Registre General d'Actes d'Última Voluntat es faci amb procediments informàtics (art. 4 de l'annex d'aquest Reglament).

En conseqüència, la informació que els col·legis notarians han de trametre periòdicament al Registre General s'ha d'enviar en suports informàtics, fins que en el moment oportú es doni pas al sistema de comunicació telemàtica (Ordre del Ministeri de Justícia de 4 de desembre de 1992).

Per desenvolupar aquesta normativa, la Direcció General de Registres i Notariat ha aprovat mitjançant una resolució (Circular de 31 de març de 1993) les instruccions necessàries per a la tramesa dels comunicats testamentaris i els d'iniciació de les actes notarians de declaració d'hereus *ab intestato*. Amb això, en utilitzar el suport informàtic, se substitueix la tramesa tradicional de la informació mitjançant targetes escrites.

Així mateix, s'estableixen regles per a l'elaboració de la informació a fi de facilitar-ne el tractament informàtic: el número d'identificació del notari o fedatari que autoritza es configura com l'element bàsic per al sistema informàtic; es fixen les característiques dels suports magnètics i del sistema operatiu, i també es donen les instruccions necessàries respecte de la forma amb què s'han d'estructurar les dades. Tot això és per garantir la compatibilitat i la comunicació perfecta dels sistemes informàtics.

D'acord amb la línia d'informatització progressiva dels registres i les notaries, hi ha una altra reforma del Reglament notarial i el Reglament hipotecari, originada pel Reial decret 2.537/1994, de 29 de desembre, amb l'objectiu d'obtenir cada dia més coordinació entre totes dues institucions amb l'assoliment evident de més seguretat en el tràfic immobiliari.

El nou article 175 del Reglament notarial imposa al notari que abans d'autoritzar una escriptura d'adquisició de béns immobles o de constitució d'un dret real sobre aquests, ha de sol·licitar al registre de la propietat corresponent la informació adequada, per a la qual cosa pot utilitzar el telefax.

Així mateix, el nou article 249 de l'esmentat Reglament autoritza el notari per remetre per telefax al registre de la propietat la comunicació relativa a l'autorització d'escriptura susceptible de ser inscrita, que donarà lloc a l'assentament de presentació corresponent.

Altrament, el nou article 354 del Reglament hipotecari permet al registrador civil enviar la seva informació respecte de la titularitat, les càrregues, els gravàmens i les limitacions de finques registrals, quan ho sol·licitin les notaries, mitjançant el telefax. Crida l'atenció especialment el fet que, d'acord amb el modificat article 418 del mateix Reglament, les comunicacions d'haver autoritzat les escriptures públiques, enviades per les notaries mitjançant el telefax, s'han assentat en el diari.

La disposició addicional única del Reial decret que comentem imposa, en el termini d'un any, l'obligació d'informatitzar el diari en tots els registres de la propietat de l'Estat espanyol.

A l'últim, els òrgans judicials també poden enviar per telefax al registre de la propietat competent les resolucions judicials que puguin causar un assentament registral, el dia de la seva signatura o el dia hàbil següent.

Com podem veure, els professionals de l'Administració de justícia hem arribat tard a aquesta nova cultura informàtica, ja que fa molt pocs anys les oficines dels jutjats i tribunals vivien d'esquena a aquests sistemes nous. Avui dia, superats els interrogants de fiabilitat, garantia, exactitud i veracitat, quan ja tots els sectors socials operen amb aquestes mètodes, els jutges, els advocats i els procuradors hem de fer un gran esforç col·lectiu per millorar, mitjançant aquestes tècniques, el nostre servei a la ciutadania.

Recentment, com ja hem vist, en el nostre ordenament jurídic privat hi ha hagut unes reformes amb una significació especial; ens referim a la modificació de la configuració material i l'organització dels registres de la propietat: el Reial decret de 30 de març de 1990 modifica el Reglament hipotecari amb vista a una informatització integral dels registres de la propietat.

En aquest sentit, la reforma preveu la creació d'un Índex general informatitzat de les finques i els drets inscrits, per a la qual cosa el Col·legi Nacional de Registradors de la Propietat ha de remetre periòdicament en suports magnètics al Centre de Gestió Cadastral i Cooperació Tributària la informació relativa a les transmissions escrites (art. 398.c)). Igualment, l'article 418.b), que ja hem esmentat, permet utilitzar la telecòpia o un procediment semblant per remetre al registre competent les dades necessàries per efectuar l'assentament de presentació escaient.

La transformació dels mètodes operatius en els sectors públic i privat ja és irreversible. La Circular 13/1992, de 26 de juny, publicada en el BOE l'11 de juliol de 1992, fa un pas definitiu en la consolidació del sistema nacional de compensació electrònica. Anteriorment, la Circular 1/1990, de 2 de febrer, establia el telefax com a sistema de comunicació per a la liquidació del sistema general de xecs i pagarés de compte corrent. Doncs bé, a partir de la nova Circular, les comunicacions entre les entitats associades i el servei de liquidació del Banc d'Espanya s'efectuaran ordinàriament a través d'un procés automatitzat que permetrà el diàleg directe entre el Centre de Processos del Banc d'Espanya i els centres de les entitats participants en el Sistema Nacional de Liquidació.

D'aquesta manera, la constatació de les liquidacions interbancàries s'incorpora totalment a sistemes informatitzats. La prova mateixa de l'incompliment d'una obligació derivada d'una relació jurídica mercantil, concertada amb els mitjans tradicionals, es condiona a l'existència d'un diàleg electrònic entre una entitat bancària associada i el Centre de Processos del Banc d'Espanya, on s'anoten informàticament milers d'operacions cada dia amb una eficàcia resolutòria plena.

Aquest fenomen —que, sens dubte, constitueix un pas decisiu en la consolidació dels mitjans de prova electrònics— culmina una declaració impensable ara fa uns quants anys: a partir d'ara, el fax i els terminals tèlex, l'últim reducte en què apareixia el paper com a suport físic de la liquidació d'una obligació, només es podran utilitzar amb caràcter extraordinari quan el Centre de Processos de Dades del Banc d'Espanya o d'alguna de les entitats associades no puguin fer servir el sistema ordinari, que des d'avui ja és la comunicació electrònica.

Com a fruit d'aquesta progressió conceptual en el reconeixement i la circulació dels documents elaborats per mitjans electrònics, la Circular de la Comissió

Nacional de Valors, de 8 d'octubre de 1992, estableix un sistema de codificació de valors negociables (accions de societats anònimes, obligacions, participació en fons d'inversió, pagarés, etc.), amb l'objectiu de normalitzar-ne l'operativitat en un mercat dominat per les transaccions electròniques. Tanmateix, la Circular adverteix que l'assignació d'aquests atributs alfanumèrics no suposa cap pronunciament sobre la regularitat de l'instrument codificat, pel que fa a la seva naturalesa, el mecanisme de circulació o la legalitat de la seva emissió.

Aquest sistema que, de segur, s'estendrà molt de pressa a altres àrees del tràfic jurídic, especialment als sectors de l'Administració pública, constitueix un reconeixement més del valor probatori del document electrònic.

És previsible que el futur sistema de comunicacions entre els tribunals europeus es basi en uns principis semblants: l'homologació de documents i l'establiment d'un sistema de codificació universal que permeti identificar-los, sense cap risc d'error, en qualsevol lloc d'Europa.

Amb l'anàlisi de la realitat que acabem de descriure, podem afirmar que el procés informàtic pel qual es creen, es modifiquen i s'extingeixen relacions jurídiques, és un procés *creïble i probable*. El jurista no pot desconèixer la realitat social —amb paraules del professor Hernández Gil—; el dret, com el llenguatge, és un producte de la cultura i un sistema de comunicació entre els éssers humans.

Així, en el camp del dret públic, la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, ha reconegut plenament, pel que fa als actes de l'Administració, la seva possibilitat de manifestar-se i documentar-se per mitjans informàtics amb valor probatori a tots els efectes.

També cal esmentar, en relació amb el reconeixement del document elaborat electrònicament, l'article 45 d'aquesta mateixa Llei:

1. *Las Administraciones Públicas impulsarán el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias, con las limitaciones que a la utilización de estos medios establecen la Constitución y las leyes.*

...

5. *Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, la integridad y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta y otras leyes.*

Així mateix, el nou article 230 de la Llei orgànica del poder judicial estableix, entre altres apartats, que:

1. *Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación.*

2. *Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.*

Finalment, el Reial decret 263/1996, de 16 de febrer, regula la utilització de tècniques electròniques, informàtiques i telemàtiques a l'Administració general de l'Estat. En l'article 3 es defineix el document com a «entitat identificada i estructurada que conté text, gràfics, sons, imatges o qualsevol altra classe d'informació que es pugui emmagatzemar, editar, extreure i intercanviar amb sistemes de tractament de la informació o usuaris com una unitat diferenciada».

38

La Sentència del Tribunal Suprem de 19 d'abril de 1991 —per la qual es va condemnar l'apoderat d'un banc, que va manipular els comptes corrents de diversos clients fent-hi apunts inexistents, com a autor d'un delictes continuat de falsedat en un document mercantil— fa les afirmacions següents respecte dels documents elaborats amb mitjans informàtics:

El concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse en exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento en que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad; una grabación de vídeo, o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, los disquetes informáticos, portadores de manifestaciones y acreditamientos, con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito.

Aquesta Sentència té una importància excepcional per entendre un tractament nou dels supòsits de falsedat que recullen els antics articles 302 i 303 del Codi penal; ens fa pensar —sense cap necessitat d'extensions analògiques proscrietes en l'àmbit penal— en un nou concepte material de document, d'acord amb una homologació racional i fonamentada en els mitjans més avançats i funcionals que s'utilitzen actualment. En aquest sentit, continua la Sentència comentada en el seu fonament jurídic cinquè:

Los tradicionales instrumentos de contabilidad han sido traspasados a enunciados mecanismos informáticos y, en última sede, al disco o soporte corpóreo asentado en el ordenador central. Sus datos obtienen inmediata traducción legible en pantalla o se resuelven, merced a su instantánea impresión, en reproducción escrita en papel.

Per acabar aquesta referència jurisprudencial, la Sentència lliga al relat fàctic les conseqüències jurídiques previstes en els articles 302 i 303, apartats 1 i 4, perquè entén que s'ha d'admetre la condició de document de la cinta o el disc magnètic acumulador o estabilitzador de dades, amb una perdurabilitat adequada. El fet que el delictes estigui lligat a la informàtica no fa canviar el caràcter de la infracció criminal.

Per les mateixes raons, la reforma del Codi penal alemany de 15 de maig de 1986, destinada a lluitar contra la criminalitat econòmica, regula —al costat de les figures tradicionals de falsificació i ús de documents falsos— diversos casos de falsificació de dades:

- La falsificació de dades amb valor probatori (§ 269): «aquell que amb ànim de provocar un engany en el tràfic jurídic registri o alteri dades amb valor probatori, de tal manera que si són perceptibles constituïrien un document inautèntic o fals, o utilitzi aquesta classe de dades registrades o alterades, s'ha de castigar amb la pena privativa de llibertat de fins a cinc anys o amb pena de multa».
- La falsedat ideològica (§ 273) també es castiga perquè s'inclouen les dades juntament amb els llibres, documents o registres.
- La destrucció de dades (§ 303): «aquell que il·lícitament cancel·li, amagui, inutilitzi o alteri dades, s'ha de castigar amb pena privativa de llibertat de fins a dos anys o amb pena de multa».

D'altra banda, l'article 462-5 del Codi penal francès castiga la falsificació de documents informatitzats: «aquell que de qualsevol manera falsifiqui documents informatitzats, amb intenció de causar perjudici a un tercer, s'ha de castigar amb presó d'un a cinc anys i multa de 20.000 a 2.000.000 de francs».

Igualment, el Codi penal portuguès —reformat el 1982— sanciona la falsificació d'allò que anomena anotacions tècniques, sempre que s'elaborin amb intenció de causar un perjudici a una altra persona o a l'Estat, o per obtenir per a si mateix o per a un tercer un benefici il·legítim (art. 230). El Codi penal portuguès defineix una anotació tècnica com: «l'anotació d'un valor, d'un pes o una mesura, d'un estat o del decurs d'un esdeveniment fet a través d'un aparell tècnic que activa, totalment o parcialment, de manera automàtica, que permet reconèixer els seus resultats a les persones o un cercle determinat de persones i que es destina a la prova d'un fet jurídicament rellevant, amb independència que aquesta destinació li sigui donada en el moment de la seva realització, o posteriorment».

Com a tema de reflexió, podem esmentar les moltes possibilitats d'il·licitud, tant civil com penal, que poden generar les targetes de crèdit (el seu estudi exigiria una anàlisi molt més profunda, ja que la targeta pot tenir una funció triple: com a instrument de pagament, com a garantia i com a mitjà de crèdit). Per exemple, Romeo Casabona esmenta les possibilitats següents: el titular pot extreure diners superant el límit autoritzat, falsificar la targeta, alterar les dades de la targeta pròpia perquè es carreguin els deutes en una d'aliena, accedir a un caixer mitjançant la utilització de la targeta per un tercer, etc.

La qualificació jurídica de molts d'aquests comportaments, sobretot quan la targeta la fa servir el titular legítim d'acord amb el procediment establert però superant el límit de disposició, s'ha de situar en l'àmbit purament civil, amb el tracte propi d'un incompliment contractual. Avui dia, els contractes d'ús de targetes —mers contractes d'adhesió— en els quals la posició dominant de l'entitat bancària és manifesta, aconsellen no qualificar com a il·lícits penals aquests fets.

En canvi, en l'ús fraudulent del titular o d'una altra persona, en general conver-

geixen sovint situacions de concurs entre falsedat i estafa. Sobre aquesta qüestió, ens podem plantejar: és possible qualificar com a falsedat documental l'alteració de la banda magnètica d'una targeta?

El nou Codi penal fa una definició de document en consonància amb la descripció conceptual que hem analitzat:

Art. 26. Als efectes d'aquest Codi es considera document tot suport material que expressi o incorpori dades, fets o narracions amb eficàcia probatòria o amb qualsevol altre tipus de rellevància jurídica.

40

Per això, entenem que les falsedats documentals que conté el títol XVIII del llibre II són aplicables als documents elaborats amb mitjans informàtics, electrònics i telemàtics.

5. ELS DELICTES INFORMÀTICS CONTRA LA PROPIETAT

La doctrina científica del nostre país ha dedicat una atenció especial a les conductes delictives eventuais comeses a través de mitjans informàtics, amb resultat lesiu per al patrimoni de les persones. Tanmateix, l'esforç més significatiu s'ha fet per explicar la impossibilitat d'encaixar els delictes comesos mitjançant sistemes informàtics en els tipus delictius del títol XIII de l'antic Codi penal.

El professor Juan José González Rus, en el seu treball sobre el tractament penal dels il·lícits patrimonials relacionats amb mitjans o procediments informàtics, analitza diversos comportaments il·lícits referits a la materialitat dels elements «físics» del sistema com a objectes corporals del món exterior que, sigui quina sigui la seva qualificació jurídica, són susceptibles d'apoderament material. Per això, admet la possibilitat del delicte de furt de l'article 514 del Codi penal, així com el furt d'ús, que consisteix a utilitzar «temps-màquina» amb què s'obté un ús indegut de la computadora, per bé que per castigar-ho caldria l'existència d'un tipus específic.

Igualment admet l'existència del delicte de robatori, mitjançant l'apoderament violent dels elements del sistema, i el delicte d'apropiació indeguda, sobretot quan l'apoderament físic és fet pels encarregats del sistema informàtic, analistes, programadors, operadors, etc.

Altrament, Romeo Casabona, en el seu treball *Poder informático y seguridad jurídica*, analitza detingudament els delictes de furt, estafa i apropiació indeguda, així com les falsedats documentals, des de la perspectiva de la seva comissió amb mitjans informàtics. Pel que fa al delicte de furt, en el qual l'objecte material de l'acció recau sobre una cosa moble, d'acord amb la doctrina alemanya, es nega aquest caràcter a les manipulacions de diners comptables mitjançant ordinadors. En relació amb el delicte d'estafa, en el qual concorren —segons l'autor— elements objectius com la conducta enganyosa, l'error, l'acte de disposició patrimonial, el perjudici patrimonial i la relació de causalitat entre els anteriors, i també elements subjectius com el dol i l'ànim de lucre, entén que perquè fos estafa l'activitat duta a terme amb mitjans informàtics faltarien els dos elements següents: l'en-

gany i l'error, que conceptualment afecten les persones però no les màquines. L'engany i l'error subsegüent han de recaure i originar-se successivament i exclusiva en un individu.

La Sentència del Tribunal Suprem de 19 d'abril de 1991 —esmentada més amunt— interpreta que no es pot concloure bé la perpetració d'un delictes d'estafa per part del processat, perquè ho impedeix la concepció legal i jurisprudencial de l'engany, perquè es produeix i incideix sobre les persones, i sorgeix en l'afectat un vici de voluntat per raó de l'alteració psicològica provocada. La «inducció» a un acte de disposició patrimonial només és realitzable davant d'una persona i no davant d'una màquina, implica una dinàmica comissiva amb un substrat ideològic pronunciat. Amb raó s'ha destacat que no es pot enganyar les màquines ni els ordinadors tampoc, per la qual cosa els casos en què el perjudici es produeix directament per mitjà del sistema informàtic, amb el qual es fan les operacions de desplaçament patrimonial, no hi ha ni l'engany ni l'error necessaris per al delictes d'estafa. Sense engany —l'element cardinal de l'estafa— no es pot entendre que s'hagi produït.

No obstant això, sí que existeix l'element bàsic del tipus delictiu d'apropiació indeguda en aquell que, tenint la condició d'apoderat d'un banc, administra uns fons determinats que se li han entregat, perquè —com refereix la Sentència— l'inculpat s'apropia dels diners que tenia a l'abast per raó de la seva condició d'apoderat de l'entitat bancària i en l'administració de la qual tenia intervenció directa, i els apunts falsos efectuats a l'ordinador eren per justificar formalment la disminució patrimonial de fons derivada del fet de l'apropiació.

El Codi penal alemany preveu l'estafa informàtica en el § 263: «aquell que amb la intenció d'aconseguir un avantatge patrimonial il·lícit, per a si mateix o per a un altre, causi un perjudici patrimonial a un tercer, influint sobre el resultat d'una elaboració de dades incorrectes o incompletes, mitjançant la utilització no autoritzada de dades, o influint en l'elaboració a través d'una intervenció il·lícita, s'ha de castigar amb pena privativa de llibertat de fins a cinc anys o amb pena de multa».

La Llei austríaca de 22 de desembre de 1987, modificadora del seu Codi penal, estableix que incorre en estafa informàtica aquell que amb dol s'enriqueix a si mateix o a un altre il·lícitament i causi un perjudici patrimonial a un tercer, influint sobre el resultat d'una elaboració de dades automàtica, a través de la confecció del programa, per la introducció, la cancel·lació o l'alteració de dades o per actuar sobre el curs del processament de dades (§ 148).

El Codi penal espanyol, pel que fa als delictes contra la propietat emprant les formes comissives relacionades amb la informàtica, recull diverses figures com:

— El concepte de *clau falsa*, en relació amb el delictes de robatori. L'article 239 estableix que:

Als efectes d'aquest article, es consideren claus les targetes, magnètiques o perforades, i els comandaments o instruments d'obertura a distància.

— El delictes d'estafa informàtica, previst a l'article 248.2:

També es consideren reus d'estafa aquells que, amb ànim de lucre, i valent-se d'alguna manipulació informàtica o artifici semblant aconseguixin la transferència no consentida de qualsevol actiu patrimonial en perjudici d'un tercer.

— Per a la figura delictiva de danys, l'article 263 estableix:

Aquell que causi danys en una propietat aliena no compresos en altres títols d'aquest Codi ha de ser castigat amb la pena de multa de sis a vint-i-quatre mesos, ateses la condició econòmica de la víctima i la quantia del dany, si aquest excedeix les cinquanta mil pessetes.

42

— L'article 323 es refereix als delictes contra el patrimoni històric:

S'ha de castigar amb la pena de presó d'un a tres anys i multa de dotze a vint-i-quatre mesos aquell que causi danys en un arxiu, registre, museu, biblioteca, centre docent, gabinet científic, institució anàloga o en béns de valor històric, artístic, científic, cultural o monumental, i també en jaciments arqueològics.

En aquest cas, els jutges o tribunals podran ordenar, a càrrec de l'autor del dany, l'adopció de mesures encaminades a restaurar, en la mesura que sigui possible, el bé malmès.