

EB1034
2 12
Ejemplar

UNIVERSIDAD
FRANCO MEXICANA
ESCUELA DE DERECHO

DELITO POR COMPUTADORA

Tesis
Que Para Obtener El Titulo de
Licenciado en Derecho

PRESENTA
Humberto Torres Charles

FALLA EN ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DELITO POR COMPUTADORA.

	pág.
INTRODUCCION.	8
CAPITULO I	
LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.	
I.1.- Derecho penal como ciencia y como conjunto de normas.	14
I.2.- Concepto de delito y sanción.	16
I.3.- Concepto de Dogmática Jurídico Penal.	18
I.4.- Construcción doctrinal del delito.	20
I.5.- Concepción pentatómica del delito.	22
CAPITULO II	
GENERALIDADES.	
II.1.- La electrónica. Sus aplicaciones.	27
II.2.- La computadora. Definición.	29
II.3.- Campos de aplicación de la computadora.	31
II.4.- Los sistemas de información computarizada. Riesgos y -- violación de la información.	32
CAPITULO III	
DELITOS POR COMPUTADORA.	
III.1.- Antecedentes. Definición de Ma. de la Luz Lima.	38
III.2.- Otras definiciones.	40
III.3.- Clasificaciones.	41
III.4.- Delitos por computadora en el campo legislativo: USA.	47
III.5.- Otros países.	50
CAPITULO IV	
INICIATIVA DEL TIPO "DELITOS POR COMPUTADORA".	
IV.1.- Advertencia de las conductas o hechos ofensivos.	53
IV.2.- Apreciación en su justo valor de esas conductas o hechos	54
IV.2.1.- Delitos.	55

IV.2.2.- Conductas o hechos no tipificados.	55
IV.2.3.- Preparación de figuras no tipificadas.	57
IV.3.- Distribución de las conductas o hechos por el uso de -- computadoras.	58
IV.4.- Cuadro sinóptico de uso de computadora (cuadro N ^o 1).	59
IV.5.- Tratamiento de los delitos.	60
IV.6.- Tratamiento de las conductas o hechos preparatorios.	61
IV.7.- Tratamiento de las conductas o hechos no tipificados.	62
IV.8.- Cuadro sinóptico del orden metodológico de las conduc-- tas o hechos por el uso de computadoras aún no tipifi-- cados (cuadro N ^o 2).	64
IV.9.- Formulación del proyecto de norma relativo a los deli-- tos por computadora (tipos).	65
IV.9.1.- Tentativa. Participación.	65
IV.9.2.- Agravante.	65
IV.9.3.- Espionaje al sistema de cómputo (tipo).	66
IV.9.4.- Sabotaje al sistema de cómputo (tipo).	68
IV.9.5.- Aprovechamiento sin derecho de un sistema de - cómputo (tipo).	68
IV.9.6.- Ubicación de estas figuras en la legislación - penal.	70
IV.9.6.1.- Agravante.	70
IV.9.6.2.- Sabotaje a un sistema de cómputo.	70
IV.9.6.3.- Aprovechamiento de un sistema de cómputo.	71
IV.9.6.4.- El delito de espionaje a un sistema de -- cómputo.	72

IV.9.7.- Tentativa y participación en el delito.	72
--	----

CAPITULO V

DELITO POR COMPUTADORA, ¿DELITO ELECTRONICO?.

V.1.- Delito electrónico y delito por computadora.	74
V.2.- Definición de delito por computadora, ubicación en la - legislación penal.	75
V.3.- Bien jurídicamente protegido.	77

CAPITULO VI

CONCEPCION PENTATOMICA DEL DELITO DE ESPIONAJE A UN SISTEMA DE COMPUTO POR COMPUTADORA..

VI.1.- Aspecto positivo.	80
VI.2.- Aspecto negativo del delito de espionaje a un sistema - de cómputo por computadora.	82

CAPITULO VII

ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO DE ESPIONAJE A UN SISTEMA DE COMPU TO POR COMPUTADORA.

VII.1.- Elemento objetivo, externo o físico, del delito de es-- pionaje a un sistema de cómputo.	86
VII.2.- Clasificación del delito de espionaje a un sistema de - cómputo, en orden a la conducta.	87
VII.2.1.- Por la forma.	88
VII.2.2.- Por el modo de manifestarse la acción.	88
VII.2.3.- Por la hipótesis de realización.	90

VII.2.4.- Por el fraccionamiento de la acción.	90
VII.3.- Clasificación del delito de espionaje a un sistema de - cómputo en cuanto al resultado.	91
VII.3.1.- Resultado plural.	91
VII.3.2.- Alcance de los modos de la acción.	93
VII.3.3.- Instantáneo con efectos permanentes.	94
VII.3.4.- Relación Causal.	95
VII.4.- Aspecto negativo de la conducta.	96
VII.5.- Cuadro sinóptico del delito de espionaje a un sistema - de cómputo por computadora clasificación en orden al - elemento objetivo, aspecto positivo y negativo (cuadro Nº 3).	99
VII.6.- Tipicidad en el delito de espionaje a un sistema de cóm- puto por computadora.	100
VII.7.- Clasificación del espionaje a un sistema de cómputo por computadora en orden al tipo	100
VII.7.1.- Autónomo o independiente.	100
VII.7.2.- Por el número de bienes tutelados.	101
VII.7.3.- Por el sujeto activo (cualidades).	101
VII.7.4.- Por el número de sujetos activos.	101
VII.7.5.- Por el sujeto pasivo.	101
VII.7.6.- Por su descripción:	102
a) tipo anormal.	
b) De formulación casuística, alternativamente formado.	

VII.8.- Aspecto negativo ATIPICIDAD.	102
VII.8.1.- Ausencia de presupuesto de la conducta.	104
VII.8.2.- Ausencia de calidades en los sujetos activo y pasivo.	104
VII.8.3.- Ausencia del objeto jurídico.	104
VII.8.4.- Ausencia del elemento objetivo.	104
VII.8.5.- Ausencia de modalidades de la conducta.	104
VII.8.6.- Ausencia de referencias de otra índole:	105
a) Modos de acceso.	
b) Requiere instrumento (computadora) de ejecución.	
c) Requiere objeto material sobre el que debe recaer el ilícito.	
VII.8.7.- Referencia de los medios empleados.	105
VII.8.8.- Ausencia del elemento normativo.	106
VII.8.9.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.	106
VII.9.- Cuadro sinóptico de la clasificación del tipo de delito de espionaje a un sistema de cómputo por computadora; - aspecto positivo (cuadro Nº 4).	106
VII.10.- Cuadro sinóptico de la atipicidad (cuadro Nº 5).	107
VII.11.- Antijuricidad.	107
VII.12.- Aspecto negativo de la antijuricidad (licitud).	110
VII.12.1.- Legítima defensa.	111
VII.12.2.- Estado de necesidad.	111
VII.12.3.- Cumplimiento de un deber, ejercicio de un -- derecho y obediencia jerárquica.	113

VII.12.4.- Impedimento legítimo.	114
VII.13.- Culpabilidad.	114
VII.13.1.- Concepción tripartita de la culpabilidad.	115
VII.13.2.- El espionaje a un sistema de cómputo por --- computadora es delito intencional y puede -- serlo también por imprudencia.	120
VII.13.3.- El delito de espionaje a un sistema de cómputo por computadora no puede ser preterinten-- cional.	121
VII.14.- Causas de inculpabilidad. Aspecto negativo de la culpa bilidad.	121
VII.14.1.- El error.	123
VII.14.2.- No exigibilidad de otra conducta y obediencia jerárquica de una orden ilícita por ---- error.	125
VII.15.- Punibilidad del delito de espionaje a un sistema de -- cómputo por computadora.	126
VII.16.- Excusas absolutorias.	128
VII.17.- Reflexiones finales.	128
CONCLUSIONES.	131
BIBLIOGRAFIA.	135

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

El viernes 15 de agosto de 1986 apareció publicada a seis columnas y en la primera plana del periódico "OVACIONES" de la Ciudad de México, la siguiente noticia:

"60 Millones" "FRAUDE CON UNA COMPUTADORA" "Diestro en la electrónica defraudó a una Casa de Bolsa" "Por Armando Tellez Flores".

"Un fraude superior a los 60 millones de pesos contra israelíes cometió un operador de computadora en la Casa de Bolsa Bursamex, S.A., ubicada en el fraccionamiento de Tecamachalco

y se presume que la suma pueda ascender a más de 200 millones de pesos".

"El experto en computadoras Francisco Montoya Blando, es el hombre que desde 1980 a la fecha amasó gran fortuna a base de manejos avanzados sobre cuentas e inversiones en la mencionada Casa de Bolsa, utilizando las computadoras".

"Sin embargo fué la propia computadora su "Cómplice" la que se encargó de delatarlo y evidenciar el robo".

"La Policía Judicial del Estado de México, luego de conocer la denuncia asentada en el acta HUX/280/86, se dió a la tarea de investigar a Montoya Blando, quien en seis años había logrado adquirir 10 valiosas residencias dándose vida de potentado en el país y en el extranjero".

"Trascendió durante la investigación que el responsable de este fraude, ingresó a trabajar a la mencionada Casa de Bolsa, el año de 1980, para manejar la computadora correspondiente, la que le permitió realizar una serie de transacciones que le hicieron rico como por arte de magia".

"El responsable abrió una cuenta especial a su nombre y ésta la manejaba con sistemas computarizados durante la noche,

cuando se encontraba sólo en las instalaciones por lo que nadie pudo notar las operaciones que realizaba".

"Ya con la gran experiencia adquirida, el hombre renunció a su empleo y*convertirse*en inversionista, lo que le permitió tener en propiedad gran cantidad en bienes raíces, así como -- cuantiosa cuenta en efectivo en diversos bancos nacionales y -- extranjeros".

"Elementos de la Policía Judicial del Estado de México, -- informaron que hasta el momento la suma defraudada asciende a más de 60 millones de pesos, pero que ésta puede multiplicarse, ya que los clientes archimillonarios, especialmente israelíes aún no han revisado sus estados de cuenta en las negociacio-- nes realizadas por Bursaméx, S.A."

"La Casa de Bolsa está localizada en la Avenida de las -- Fuentes, del Fraccionamiento de Tecamachalco, Estado de México"

La lectura de esta noticia nos hizo reflexionar: Con los avances extraordinarios que ha alcanzado la tecnología electr^ónica ¿hasta donde puede llegar el alcance operacional de una -- computadora?, ¿qué consecuencias se presentarían de ser opera-- da por delincuentes?. Resulta de vital importancia nuestro --- cuestionamiento, ya que el uso de estos aparatos, como se ha --

** COPIA TEXTUAL

visto, puede apartarse de sus fines útiles y ocasionar severos trastornos materiales, económicos, políticos, etc. y por lo -- pronto, dado que el legislador no estuvo en la posibilidad de prever la generalización y avance en la utilización de estos - medios electrónicos, conviene precisar si en alguna forma los ilícitos que se cometan con computadoras pueden quedar contemplados por las figuras delictivas ya creadas y en su caso, si se comprenden adecuadamente o si es necesario crear nuevos tipos; propósito que es el que se persigue en esta tesis, mediante el estudio de las funciones de las computadoras y del comportamiento de quienes las trabajan.

Desde luego no pretendemos agotar exhaustivamente el estudio de los delitos que se pueden realizar con computadora, denominados ya por los investigadores como "Electrónicos" o de - "Cuello Blanco", pues esa labor, por su extensión y profundidad y la cantidad de elementos que exige, excede los límites - de este trabajo, ya que sería hacer prácticamente el análisis de todo el Código Penal.

Nos limitamos a llamar la atención sobre estas novedosas conductas ilícitas y a su comparación con los supuestos que -- nos parecen más significativos para señalar su importancia, -- atreviéndonos a proponer una modificación a lo existente.

Consideramos que nuestra mayor aportación, si es que la hay, es haber ubicado los delitos llamados "Electrónicos" cometidos por computadora, conforme a su naturaleza, dentro de --- nuestro Sistema Jurídico Penal, sirviéndonos de la escuela dogmática del Dr. Celestino Porte Petit Candandop, para el análisis del delito y tomando en consideración, por su respetabilidad, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación..

CAPITULO I
LA DOGMATICA JURIDICO PENAL

CAPITULO I

LA DOGMATICA JURIDICO PENAL

I.1.- Derecho Penal como Ciencia y como Conjunto de Normas.

Dado que nuestro trabajo versa sobre un delito, es conveniente ubicarlo dentro del universo jurídico, y a -- ese respecto decimos que debe pertenecer a la rama que se ocupa precisamente de las infracciones penales, o sea el Derecho Penal.

Ahora bien, los autores distinguen en el estudio del Derecho Penal, entre ciencia y conjunto de normas.

Como ciencia el Derecho Penal, nos dice Eugenio Cuello -- Calón, es: "El conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad" (1)

En el segundo aspecto, Luis Jiménez de Asúa lo concibe como: "El conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, así como la responsabilidad del sujeto activo, y, asociado a la infracción de la norma una pena -- finalista o una medida aseguradora" (2).

Agrega este autor que es un derecho público, normativo, valorativo y finalista, que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora. "Es derecho público porque es el -- Estado quien va a crear las normas que definan delitos y que impongan sanciones".

-
- (1) Cuello Calón, Eugenio; citado por Castellanos Tena en "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; Parte general; 23a. ed.; Ed. Porrúa, Méx. 1986; p. 23
- (2) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; 2a. ed.; Ed Lozada; Buenos Aires Argentina; 1957, Tomo I; p.31

Que es normativo porque está constituido por reglas -- que se deben observar según ciertos procedimientos que -- regulan la conducta humana en un tiempo y lugar definidos. prescribiendo a los individuos deberes y facultades. así como sanciones coactivas para el caso de que esos deberes no sean cumplidos.

Y que el Derecho Penal como rama del Derecho tiene -- un fundamento filosófico y por lo mismo los valores uni-- versales forman parte de su esencia, por eso decimos que nuestra disciplina es valorativa y es finalista, porque -- como todas las ramas del Derecho, se ocupa de la conducta humana y no puede menos que tener un fin: Justicia, Seguridad, bien común (3).

I.2.- Conceptos de Delito y de Sanción.

De las nociones antes aludidas se desprende que el De-- recho Penal tiene dos conceptos fundamentales: delito y -- sanción.

(3) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; cfr.; 2a. ed.; Ed. - Lozaña, S.A.; Buenos Aires, Arg. 1957; Tomo I; p.31

DELITO.- Ateniéndonos por lo pronto y a reserva de -- hacer el estudio analítico de la infracción, podemos decir de acuerdo con el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que delito "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

SANCION.- En un principio las penas se asociaron a -- los delitos como venganza privada del sujeto pasivo por la lesión sufrida, después como medida correctiva: "Sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" (4). Más tarde aparecieron las medidas de seguridad, que son "Procedimientos administrativos que el Estado aplica para prevenir la comisión de delitos y la reincidencia o habitualidad de los delincuentes" (5).

Las medidas de seguridad comprenden también la segregación de individuos que por alguna anomalía mental pudieran realizar actos que en personas normales se considerarían criminales.

-
- (4) Cuello Calón, Eugenio; "Derecho Penal" (parte general); 9a.ed.; Ed. Nacional, S.A.; Méx. 1985; Tomo I.; p. 579.
- (5) Soto Pérez, Ricardo; "Nociones de Derecho Positivo Mexicano"; cfr. 13a. ed.; Ed. Esfinge, S.A.; Méx. 1983; p. 101

Actualmente el concepto más aceptado es el de sanción, que abarca tanto las penas como las medidas de seguridad, entendidas no como castigo o formas de represión o segregación, sino como medios de readaptación social del sujeto - agente del delito, según señala el artículo 18 de la Constitución General de la República.

I.3.- Concepto de Dogmática Jurídico Penal.

Puesto que en este trabajo se pretende realizar un ensayo dogmático sobre el delito por computadora, es conveniente hacer mención a lo que los autores entienden por -- "dogmática jurídico penal". Para don Luis Jiménez de Asúa, no es simplemente como lo menciona Arocha Morton "La reconstrucción del derecho vigente, en base científica" (6), con eso solamente hizo alusión el maestro a uno de los aspectos de la dogmática, para él, decíamos, es: "La auténtica Ciencia del Derecho Penal", es decir: "La ciencia normativa, valorativa y finalista; que se ocupa de la ley penal, del delito, del delincuente y de la sanción", sin negar la existencia de otras ciencias penales (7).

(6) Arocha Morton, Carlos A.; "Crítica a la Dogmática Jurídico Penal"; Ed. - Porrúa, Méx. 1955; p. 25

(7) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; 2a. ed.; Ed. Lozada, Buenos Aires, Arg.; 1957; p. 85.

Filippo Grispigni, le dá un contenido más limitado - cuando dice: "dogmática jurídico-penal es la disciplina - que estudia el contenido de aquellas disposiciones que -- forman, en el seno del ordenamiento jurídico-penal, el -- Derecho Penal" (8). Por su parte Fernando Castellanos dice que en concreto "La Dogmática es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo" (9).

Para los estudiosos mexicanos, en particular el Dr. Celestino Porte Petit, que a nuestro juicio, es el que -- más ha ahondado en la dogmática, considera que la dogmática jurídica es la disciplina que capta la norma como dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero ésta (la norma), no debe ser entendida como fetiche, sino como una norma a la que hay que descubrir su voluntad. Por lo tanto, la dogmática jurídico penal consiste - en el descubrimiento, construcción y sistematización de - los principios rectores del ordenamiento penal positivo, sirviéndose además de otras ciencias y disciplinas auxiliares para conocer integralmente el fenómeno jurídico. - Para que el dogmático pueda realizar su función, expresa

-
- (8) Grispigni Filippo; "Derecho Penal Italiano"; traducción especial de Isidoro de Benedetti; Ed. Sepalero; Buenos Aires, Arg. 1948; Vol. I; pp.6 a 19.
- (9) Castellanos, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; (parte general); 23a. ed.; Ed. Porrúa, Méx. 1986; p. 24

el maestro Porte, primeramente debe interpretar la ley -- penal, a fin de buscar su voluntad; una vez hallada ésta, necesita construir las instituciones jurídicas y, por último, sistematizar y coordinar todas ellas (10).

Para el Dr. Fernando Arilla Bas, de acuerdo con el -- concepto del Dr. Porte Petit: La Dogmática es, a lo sumo un "Método" (11) y para Arocha Morton es una "Técnica jurídica penal cuyo propósito sería estudiar la voluntad -- objetiva de la ley" teniendo en cuenta los postulados de la ciencia jurídica profesados por la teoría pura (12).

Nosotros, al márgen de esas disertaciones sobre si la dogmática jurídica es una ciencia, rama del derecho, -- método o técnica, solamente diremos que nos acogemos a -- ella por la oportunidad que brinda para hacer un estudio sistemático a partir de la estructura atomizadora del delito que nos ocupa.

I.4.- Construcción Doctrinal del Delito.

El mismo Dr. Porte Petit nos dice que la doctrina -- para explicar la construcción del delito, ha recurrido a

-
- (10) Porte Petit, Celestino; "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal"; -- (Conferencia dictada en la Asociación Nacional de Funcionarios Judicia-- les); cfr. Gráfica Panamericana, Méx. 1954; pp. 21 a 23.
- (11) Arilla Bas, Fernando; "Prólogo a la Crítica de la Dogmática Jurídico Pe-- nal" del Lic. Carlos Arocha Morton; Ed. Porrúa, Méx. 1955; p. 7
- (12) Arocha Morton, Carlos; "Crítica a la Dogmática Jurídico Penal"; Ed. Po-- rrúa, Méx. 1955; p. 29

dos concepciones: la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora, que se encuentran en franca oposición.

Los unitarios sostienen, dice el citado maestro, que el delito es un bloque monolítico que, si bien es susceptible de presentar aspectos diversos, no es en manera alguna fraccionable; y los analíticos, como E. Efter, hacen hincapié en que se "debe reconocer que el concepto de delito es una unidad y que la descomposición de elementos, es sólo un medio para aprehender más claramente las partes de este concepto" (13). La concepción analítica estudia el delito descompuesto en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima entre ellos, pues existe una vinculación indisoluble en razón a su unidad y así podrá ser: bitómica, tritómica, tetratómica, etc. según el número de elementos que consideremos que estructuran el delito.

El citado maestro, desde el punto de vista de esta concepción y, partiéndolo del artículo 7º del Código Penal (14) que dice que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, llega a la conclusión de que la construcción del delito es heptatómica, es decir, que tie

-
- (13) Porte Petit, Celestino; "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal"; --- Conferencia en la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales); Gráfica Panamericana; Méx., D.F., 1954; p. 25
- (14) Al decir Código Penal, Código Penal del D.F.; nos estamos refiriendo al Código Penal para el D.F. en materia de fuero común, y para toda la República en materia Federal de 1931 (antes del Distrito y Territorios Federales).

ne siete elementos, dando el siguiente concepto: "Es una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, que - requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible (15).

Posteriormente en sus Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, al hablar del primer elemento, expresa que no se debe olvidar que "la conducta por sí misma puede constituir el elemento objetivo del delito cuando el tipo describa una mera conducta, o bien un hecho, - cuando comprenda en su descripción un resultado material y entonces este elemento objetivo estará constituido por:

- a) Una conducta
- b) Un resultado material y
- c) Una relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior (16)

I.5.- Concepción Pentatómica del Delito que Adoptamos.

Para realizar el estudio analítico del delito, adoptamos la concepción pentatómica del Dr. Eduardo García -- Máñez, quien estima que en el Derecho Mexicano el delito

(15) Porte Petit, Celestino; cfr. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal" (Conferencia en la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales); Gráfica Panamericana; Méx. D.F., 1954; pp. 25 a 31

(16) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General del Derecho - Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx. D.F. 1987; Tomo I; pp. 229, 233 y 264

"es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena (17) porque pensamos que la imputabilidad no es elemento del delito, sino presupuesto del mismo, y más concretamente de la conducta. En efecto, tal como lo dice Castellanos, (aunque él la considera presupuesto de la -- culpabilidad), el delito es una rebeldía del hombre contra la ley, en dos aspectos: la objetiva, que es la anti-juricidad, en cuanto pugna en su fase externa con el orden jurídico positivo y la subjetiva o culpabilidad que consiste en la rebeldía anímica del sujeto (18). Siendo la imputabilidad la capacidad "de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión" (19), quien carece de ella no realiza una conducta sino un acto sin gobierno, de donde resulta que el inimputable no comete un delito, pero no por falta de culpabilidad, sino de conducta considerada por la ley penal como tal; lo que sucede en estos casos, es que para fines de defensa social la ley penal "rompe aquí sus propios -- postulados básicos y admite la aparición de consecuencias formalmente penales (por la ley que las regula, la autoridad que las impone y los órganos que las ejecutan) aún -- cuando haya en la hipótesis un aspecto negativo del deli-

-
- (17) García Maynez, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho"; 38a. ed.; Ed. Porrúa, Méx. D.F. 1986; p. 137
- (18) Castellanos, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; (parte general); Ed. Porrúa, Méx. 1986; p. 118
- (19) García Ramírez, Sergio; "Reformas a la Administración de Justicia, Legislación Penal, Justicia y Reformas"; Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales N° 14; Méx. 1985; p. 136

to, un no delito, por inimputabilidad, y sea el agente un sujeto incapaz de Derecho Penal. Se admite, entonces, que el Estado adopte determinadas medidas, que no son propiamente penas, para la atención de tales sujetos y, sobre todo para la debida protección de la comunidad (20).

Tampoco consideramos elemento del delito las condiciones objetivas de punibilidad porque si estas condiciones solamente "a veces pueden existir" no forman parte de la unidad. En el mismo sentido se expresa el citado autor Castellanos, cuando dice: "Esencia es necesidad; es no -- poder faltar en uno sólo de los individuos de la especie sin que éste deje de pertenecer a ella; por lo mismo, tener como esenciales estas condiciones de ocasión, que con más frecuencia faltan que concurren en los delitos, sólo se explica como efecto de un perjuicio arraigado. (21).

En cuanto a la concepción del Dr. García Máynez, hacemos las siguientes salvedades: a) Consideramos como lo hace el Dr. Porte Petit, que para que una conducta sea -- antijurídica, primero debe ser típica, ya que la antijuricidad es la consecuencia de la adecuación de la conducta

(20) García Ramírez, Sergio; "La Reforma Penal Sustitutiva, Excluyentes de -- Responsabilidad"; a) inimputabilidad, justicia y reformas; Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales Nº 14; Méx. 1985; p. 265

(21) Castellanos, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; (par tr general); 23a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1986; p. 119

al tipo (22); b) Preferimos el vocablo "punible" por ser el que directamente hace alusión a la pena; y c) Como el elemento objetivo del delito puede ser una conducta o --- hecho, según que sea de resultado formal o material, en consecuencia este elemento será "conducta o hecho".

(22) Porte Petit, Celestino; "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal"; -- cfr. Conferencia dictada en la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales; Gráfica Panamericana; Méx., 1954; p. 41

CAPITULO II

GENERALIDADES

CAPITULO II
GENERALIDADES

II.1.- La Electrónica. Sus Aplicaciones.

La electrónica es la rama de la física que estudia - el movimiento de los electrones y otras partículas atómicas cargadas en el vacío, en una atmósfera con un gas enrarecido o en un semiconductor. Así mismo estudia las ondas electromagnéticas en sus diversos aspectos de emisión, propagación, reflexión, refracción y recepción.

Una de las características más importantes de la ---

electrónica es la rapidez con que se puede controlar el movimiento de los electrones y por lo tanto, la celeridad de actuación en todas sus acciones (23).

La importancia de esta ciencia se pone de manifiesto prácticamente en todas las áreas del quehacer humano pues sus aplicaciones van desde la fabricación de aparatos domésticos hasta los diversos usos del rayo lásser pasando por el gobierno y recepción de datos de los cohetes espaciales.

Mediante la aplicación de la electrónica y de la cibernética, se han fabricado las computadoras, máquinas -- programables para el procesamiento de información capaces de dirigir automáticamente cualquier clase de trabajo y -- que han dado origen a la informática (24).

La paternidad del término Informática, se le atribuye a Phillippe Dreyfus, científico frances que redactó -- para Grande Larousse Encyclopédique el párrafo de su defi nición y clasificación.

-
- (23) Diccionario Enciclopédico Espasa; 8a. ed.; Ed. Espasa-Calpe; Madrid, - 1979; Tomo IX, p . 474.
- (24) Diccionario Enciclopédico Espasa; 8a. ed.; Ed. Espasa-Calpe; Madrid, - 1979, Tomo IX, p . 887.

Dreyfus define a la Informática como "La ciencia del tratamiento automático y racional de la información considerada como el fundamento del conocimiento y la comunicación" (25).

Mediante la computadora, llamada también ordenador electrónico se puede obtener información completa, exacta y rápida pues puede ejecutar desde miles hasta millones de instrucciones por segundo. Esta capacidad se debe a la rapidez con que sus componentes electrónicos pueden cambiar su estado (encendido a apagado, apagado a encendido)

Pero el uso de la computadora no se limita sólo a -- introducir, procesar y obtener información, las actividades humanas, y en particular los delitos, como veremos -- más adelante, son abarcadas íntegramente por el mundo de los sistemas de computación y de allí su importancia y -- trascendencia.

II.2.- La Computadora. Definición.

"Computadora electrónica es la máquina de alta velocidad capaz de admitir y almacenar datos e instrucciones,

(25) Perales Ojeda Alicia; "De la Informática"; Facultad de Filosofía y Letras; UNAM; Centro de Investigaciones Bibliotecológicas y Archivología; México, 1975; pp. 26 y 27.

procesar o tratar aquellos, de acuerdo con estas últimas y producir los resultados de esta elaboración en un formato útil y casi automáticamente" (26).

Para elaborar los resultados o información la computadora sigue una serie de operaciones para las cuales ha sido previamente programada. La introducción de los datos y la obtención de los resultados se realiza mediante unos dispositivos llamados periféricos, los cuales se conectan a la unidad central de proceso a través de canales. Algunos periféricos son susceptibles de instalarse a gran distancia del ordenador o computadora mediante teleproceso, a estos periféricos se les denomina terminales.

La parte principal de una computadora es la unidad central de proceso, esta se compone de una unidad de control que supervisa y distribuye las tareas a realizar por el resto de las unidades, emitiendo las señales necesarias para su ejecución a la unidad aritmética-lógica (unidad de cálculo) que realiza las operaciones aritméticas y lógicas, y la memoria principal, que es el sistema de almacenamiento de programas y datos de la unidad central. -

(26) Benedice D. Daniel; "Introducción a las Computadoras y Proceso de Datos"; 2a. ed.; Ed. Limusa, México, 1985; p. 6.

La computadora sólo puede tratar una información durante el tiempo en que esté contenida en esta memoria.

Al conjunto formado por la computadora, todos los -- dispositivos periféricos que le estén unidos (terminales, impresoras, discos, cintas, ...) y el sistema operativo -- (programa principal) se le denomina sistema de cómputo -- (computer system) (27).

II.3.- Campos de Aplicación de la Computadora.

Como ya dijimos, las computadoras pueden incidir en todas las actividades del ser humano, se usan en organiza ciones públicas, como el Estado, en empresas privadas y -- también en forma personal; el empleo de la computadora se hace cada vez más necesario en todas las ramas del saber por lo que en el mundo actual ningún país puede desvincular su desarrollo de los avances de las ciencias y técnicas de la informática pues de ellas dependen cada vez en mayor medida la eficiencia y agilidad de las entidades -- nacionales y muchas de sus actividades internas. México, no es un país marginado del uso de las técnicas de cómputo y procesamiento de datos, pues en todos los sectores -

(27) Freedman Alan; "Glosario de Computación"; 3a. ed.; 1a. edición en español; Ed. Mc Graw Hill; México-Bogota-Buenos Aires, 1983, p-p. 76 a 78.

se aplican, especialmente en las actividades de la administración pública, dado el volumen y complejidad de sus operaciones, por lo cual se han adquirido por el Estado - cantidades importantes de bienes informáticos.

Es necesario aprovechar las oportunidades que nos -- ofrece la automatización de los procesos para el mejor -- desarrollo de nuestro país, pero al mismo tiempo, se debe pensar en integrar una política en las acciones de fomento industrial, comercio, investigación y desarrollo, y -- también en crear una estructura jurídica que sea la base de sustentación de esa política.

II.4.- Los Sistemas de Información Computarizados. Riesgos y - Violación de la Información.

El uso de las computadoras para almacenar y procesar datos personales, introdujo cambios en los sistemas de -- información al incrementar la capacidad de almacenamiento, procesamiento y memorización de los datos y aumentan las facilidades para la obtención rápida y uso de información con el empleo de los sistemas de comunicación y termina-- les remotas.

Así, la informática, permite una gran concentración de información, de manera que puede llegarse a la forma-- ción de verdaderos centros de vigilancia; además, la in--

terconexión de archivos permite el acercamiento de datos dispersos en varios sistemas y lugares diferentes.

Con el acceso rápido, casi instantáneo y de consulta fácil, resulta también factible la obtención de información en forma ilegítima (28).

Un sistema de información puede interconectarse a -- otro a fin de contemplar y cruzar datos. La interconexión de computadoras (o redes informáticas) en la que una computadora tiene acceso a otra, dificulta su identificación, su seguimiento y hace más vulnerable a la red o sistema. Con este proceso es posible enriquecer los sistemas individuales.

El intercambio de información también puede hacerse sin interconexión, transfiriendo bandas magnéticas de un fichero computarizado a otro para un tratamiento diferente, por ejemplo, ficheros de la policía, de hospitales ó de universidades pueden ser analizados y confrontar las -- diversas actividades de las personas, de las empresas, -- etc., complementando datos de orígenes diversos y destinados a usos diferentes.

(28) Rivera Porto Eduardo; Rev. Comunidad Informática; "Carácter Confidencial y Privado de los Datos (por la protección de los Sistemas Informáticos)"; Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, México, 1985; p . 12.

Es posible también la difusión de información entre -
diversas instituciones (públicas) poseedoras de datos. --
Esto puede prestarse a abusos de poder de funcionarios --
con cierta influencia para perjudicar a determinados indi-
viduos; si consideramos además que en la actualidad las -
computadoras por su elevado costo, sólo están a disposi--
ción de usuarios privilegiados como el Estado y las gran-
des empresas públicas y privadas, resulta peligroso cual-
quier abuso de poder por parte de alguno de ellos (29).

Existen ficheros computarizados de las personas en el
sector público y en las empresas privadas que en un momen-
to dado, pueden ser empleados con fines ilícitos, en el -
caso de las empresas, por ejemplo, se puede difundir in--
formación sobre los procesos secretos; a nivel de Estados
los problemas son primeramente de seguridad nacional pues
se puede dar a conocer secretos militares, de producción
industrial, de finanzas o de recursos naturales.

Es evidente que debido a las posibilidades técnicas -
de los sistemas de información, los riesgos se han acre--
centado al bajar el costo de adquisición de las computa--

(29) Rivera Porto, Eduardo; Revista Comunidad Informática; "Carácter Confiden-
cial y Privado de los Datos"; (por la protección de los sistemas informá-
ticos); Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, Méx.
1985; pp. 12 y 13

doras personales, a la gran cantidad de gente que está -- aprendiendo a manejar estas máquinas y al gran número de empleados que pueden tener acceso a ellas a través de terminales remotas lo cual hace posible el acceso fraudulento a datos e información almacenados en computadoras centrales con ayuda de equipos personales y mediante el teléfono, usándolos como una terminal. También puede haber -- robo de información o transmisión de mensajes fraudulentos interfiriendo líneas de transmisión de datos con una computadora personal; de este modo se han interceptado -- líneas que usan los bancos para la transferencia electrónica de dinero traspasando así diversas sumas de una cuenta bancaria a la de la persona que hace la interferencia (30).

En Estados Unidos, el acceso fraudulento a archivos centrales y el robo de información se han incrementado al aumentar el número de terminales.

Los empleados que manejan las terminales remotas --- tienen un fácil acceso a la información y así, el fraude puede realizarse sin que el programador esté cerca de la computadora. Se habla del caso de un programador de una -

(30) The spreading danger of computer rime; Business Week; U.S.A.; Junio 1984; p.p. 42 y 48.

compañía de tarjetas de crédito que escribió un programa con el que regularmente sustrafía cien dólares de las cuentas de algunos clientes y los transfería a la suya (31).

Por otra parte, existe el riesgo de que interfiriendo redes internacionales, se capte información confidencial sobre los stocks de recursos naturales de que dispone cada país y que sea usada para políticas de chantaje o presión por parte de los países fuertes. (32).

-
- (31) When Privacy Laws Hurt Trade; Business Week; U.S.A.; Junio 1984; p. 84
(32) Rivera Porto, Eduardo; Rev. Comunidad Informática; art. "Carácter Confidencial y Privado de los Datos"; (por la protección de los sistemas informáticos); Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática; Méx., 1985; p. 14
-

CAPITULO III
DELITOS POR COMPUTADORA

CAPITULO III
DELITOS POR COMPUTADORA

III.1.- Antecedentes.

Honestamente manifestamos que por lo que se refiere a nuestro país, solamente hemos tenido conocimiento del evento que se menciona en la noticia periodística que nos motivó a la elaboración de esta tesis, por eso es conveniente conocer lo que al respecto mencionan los que ya se han ocupado de los delitos "electrónicos" particularmente los que se han cometido por medio de ordenadores* y para ello nos parece inmejorable, lo que al respecto nos dice

la Lic. Ma. de la Luz Lima en su trabajo de ingreso como miembro supernumerario de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el que tomamos como base para los tres primeros puntos de este capítulo (33).

Manifiesta la autora en consulta, que los delitos -- electrónicos forman parte de los delitos de "cuello blanco" de carácter ocupacional, ya que muchas veces se realizan cuando el sujeto se encuentra trabajando; que además son una parte especial de los delitos de oportunidad, porque se aprovecha una ocasión creada o totalmente identificada en el mundo de las funciones y organizaciones del -- sistema tecnológico y económico. Para ella, en sentido -- amplio, se entiende por delito electrónico "cualquier conducta criminógena o criminal que en su realización haga uso de la tecnología electrónica, ya sea como método, como medio o como fin" y en un sentido estricto, refiriéndose exclusivamente al delito por "computadora" (computer--crime) "es cualquier acto ilícito penal en el que las computadoras, su técnica y funciones desempeñan un papel ya sea como método, medio o fin".

(33) Lima Ma. de la Luz; Revista Mexicana de Justicia; "Delitos Electrónicos"; Nº 2; México, 1983; Volumen I; p. 86.

III.2.- Otras Definiciones.

A continuación la misma investigadora proporciona --
otras definiciones: (34)

a) Los delitos por computadora son aquellos que consisten en actos criminales que se realizan dentro de las computadoras;

b) Hence afirma que estos delitos son esencialmente aquellos que efectivamente están ligados de alguna manera con las técnicas de computación;

c) Son los ilícitos que forman parte de los crímenes de cuello blanco y que son cometidos dentro de un sistema de computación;

d) Son aquéllos que utilizan a una computadora como instrumento y ocupación criminal;

e) Los delitos por computadora son, básicamente, --- cualquier acto ilegal en el que el conocimiento técnico - de computación juega un papel en su perpetración (Henry - Dogin);

(34) Lima Ma. de la Luz; Revista Mexicana de Justicia; "Delitos Electrónicos"; Nº 2; México, 1983; Volúmen I; p . 186.

f) Tiedemann: prefiere hablar de delitos en el campo de la información: son delitos que protegen cualquier acción ilegal en el que la computadora es el instrumento o el objeto del delito;

g) D.B. Parker nos habla de abusos de computadoras, en lugar de crímenes de computadoras. Entendiendo por --- ello cualquier acto criminógeno asociado con la tecnología de la computadora en el cual una víctima ha sufrido una pérdida, y el autor ha obtenido intencionalmente una ganancia; y

h) Para Carlo Zarzana la categoría general de crímenes por computadora comprende: "cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminógena, o como mero símbolo".

III.3.- Clasificaciones.

Continuando su exposición la Lic. Ma. de la Luz Lima dá su clasificación personal, la de D.B. Parker, la de -- Carlo Zarzana y la que se dió en el informe del Departamento Norteamericano de Justicia Criminal.

En realidad estas llamadas "clasificaciones", no lo son, sino que más bien hacen una relación de los delitos que pueden cometerse mediante el uso de computadoras y -- que nos permitimos reproducir, porque serán de mucha utilidad para el presente trabajo.

Congruente con su definición la Lic. Lima proporciona la siguiente clasificación (35):

Los delitos electrónicos pueden identificarse, en -- los que usan la tecnología electrónica:

1.- Como método.

Que son las conductas criminales que "en su proceder usan métodos electrónicos", es decir, que para llegar al resultado ilícito usan algún método electrónico. La máquina o instrumento mismo realiza la infracción penal dirigido por el autor.

Ejemplos:

a) Falsificar una tarjeta de crédito programándose -- que por cada tarjeta se imprima un duplicado que se usará ilícitamente.

(35) Lima Ma. de la Luz; Revista Mexicana de Justicia; "delitos Electrónicos"; Nº 2; México, 1983; Volúmen I; p.p. 187 a 189.

b) Un homicidio programado en computadora (self control).

c) Defraudar a una compañía alternando activos, pasivos, etc.

d) Fraudes con técnica salami, que consiste en extraer pequeñas cantidades de dinero de miles de cuentas bancarias. Los afectados generalmente no lo perciben, o se conforman con hacer sólo una reclamación intrascendente.

e) Adquisición de bienes materiales modificando inventarios archivados.

f) Robo de servicio no autorizado a las computadoras. Es común que los usuarios hagan uso frívolo del tiempo de las computadoras jugando con ellas, haciendo dibujos de la Gioconda, etc., o prestan su línea para que alguna persona no autorizada saque información o haga la parte casi artesanal de sus investigaciones.

g) Falsificación de cintas magnetofónicas.

h) Reproducción no autorizada de películas o unir los cortes desechados no autorizados, integrando los llamados clips.

2.- Como medio.

Aquí cataloga las "conductas criminógenas que para realizar un delito se valen de un objeto electrónico, como medio o símbolo".

Ejemplos:

A) Interceptar teléfonos con transistores, beepers, radios bugs; se usa mucho para realizar el espionaje industrial, el sabotaje político, etc.

B) Lectura de información confidencial para bloquear la capacidad operativa de la víctima y cometer sabotaje industrial.

C) Lectura de datos confidenciales para chantajear.

D) Simulación de un servicio que no existe utilizando la computadora como símbolo.

3.- Como fin.

"En esta última categoría situamos las conductas criminógenas que van dirigidas en contra de la entidad física del objeto o máquina electrónica o de su material. El fin de la conducta es dañar el objeto, máquina o su material".

Algunos ejemplos son:

- a) Destrucción de un programa
- b) Dañar una memoria
- c) Quemar la computadora
- d) Sabotaje político. Quemando centrales militares, etc.

Para situar las posibles actividades ilícitas dentro de las fases operativas de las computadoras, detectar los delitos que se pretenden cometer y el sector que en esa fase resulta más afectado, lo que en juicio permitirá planificar mecanismos de prevención, la Lic. Ma. de la Luz Lima forma un cuadro, con el siguiente contenido (36):

Fase: Input (entrada).- Actividades: manipulación de datos, seleccionándolos, falsificándolos, modificándolos, u omitiéndolos.- Delitos fraude, apropiación de bienes -- (robo). Sector: financiero.

Fase: Programación.- Actividades: sustracción de programas, modificación de programas, dar instrucciones secretas no programadas (pedir que se borren los rastros -- del delito). Delitos: falsificación, fraude, homicidio, lesiones, robo. Sector afectado: bancario.

Fase: Output (salida).- Actividades: Hurto de información confidencial; lectura no autorizada de datos: chantaje, espionaje, sabotaje. Sector: público.

(36) Indica la autora Ma. de la Luz Lima que las actuales computadoras muy -- evolucionadas no siguen estas etapas. Revista Mexicana de Justicia; ---- "Delitos Electrónicos"; Nº 2; México, 1983; Volumen I; p . 190.

Fase: Comunicación de datos con transmisión de línea telefónica. Actividades: todas las anteriores por línea telefónica. añadir información, suspensión de servicio a otros usuarios.- Delitos: sabotaje, fraude, robo, chantaje.- Sector: económico y político.

Clasificación de Parker:

- a) Sabotaje
- b) Fraude con información y robo
- c) Fraude financiero y robo
- d) Uso sin autorización o robo de servicios por computadora.

Clasificación de Sarzana:

Este autor lo hace atendiendo al fin de la acción -- criminal en:

a) Correspondiente al uso de la computadora en el -- que se tiene como fin la obtención de un provecho para el autor y la producción de un daño a la víctima.

b) Crimen directo contra la computadora como entidad física.

c) Crimen correspondiente al uso de la computadora - dirigida a procurar un daño físico a un individuo o grupo

Departamento Norteamericano de Justicia Criminal.

- a) Siendo objetos de delitos
- b) Materia de delitos
- c) Instrumentos de crimen
- d) Símbolos para intimidar o decepcionar a alguien

III.4.- Delitos por Computadora en el Campo Legislativo, USA.

Algunos estados de la Unión Americana han intentado legislar sobre esta clase de delitos.

En Arizona, una iniciativa ha sido puesta a consideración del Comité del Senado y a grandes rasgos dice: Quien con conocimiento e intencionalmente, directa o indirectamente tenga acceso o intente tenerlo a cualquier computadora o sistema de computadoras, en todo o en parte de éste, que opere en comercio interestatal para la propia - empresa bajo contrato o unión a una institución financiera, con el gobierno o cualquier entidad; e intente cualquier operación que afecte su funcionamiento, con intenciones de apoderarse de dinero o de cualquier otro tipo - de acción fraudulenta, deberá ser sancionado con la suma

de no más de dos y medio partes del monto del fraude o -- robo y/o prisión de no más de quince años (37).

En Florida se consideran delitos por computadora:

1º Daños contra la propiedad intelectual

2º Daños contra equipos de computación y complementos

3º Daños contra los usuarios de computadoras

El primer inciso incluye la modificación, alteración o destrucción de programas, datos o documentos sin autorización, así como la copia de secretos de la empresa (38)

Para Michael Gemigniani, los estatutos de Florida -- son tal vez los más avanzados en este tipo de delitos, -- pues se evita redundar en situaciones que pueden estar ya protegidos por otras leyes "si alguien altera un programa o lo roba sin sustraerlo físicamente no es necesario ar-- gürir en la demanda el valor del daño realizado o de las - ganancias de que se ha privado, pues la alteración se cas tiga como una ofensa contra la propiedad intelectual (39)

(37)* Gemigniani, Michael C.; "Computers Law and Legislation".

(38)* Gemigniani, Michael C.; "Computers Law and Legislation".

(39)* Gemigniani, Michael C.; "Computers Law and Legislation".

* Citado por Lima Ma. de la Luz en su artículo "Delitos Electrónicos"; Rev. Mexicana de Justicia; Nº 2; México, 1983; Volumen I; p . 177, 181 y 193.

El mismo Michael C. Gemigniani, que es autor del libro "Computers Law and Legislation", hace un modelo de -- iniciativa contra los delitos por computadora, basándose en el Código Penal para el Estado de Florida y dice: (40)

"Debe ser un precepto de suficiente flexibilidad para adecuarse a los rápidos cambios de la tecnología de la computación y a los nuevos usos que a éstos se les pueda dar, por lo que debe ser también, suficientemente general pero a la vez lo suficientemente preciso para excluir dispositivos tales como relojes digitales, semáforos o calculadoras".

"Debe estar dirigida a situaciones especiales para -- no infringir áreas que han sido ya cubiertas por otras -- leyes y debe ser realizada de manera que pueda ser entendida por los usuarios de computadoras y el sistema judicial, de manera que se puedan distinguir claramente qué -- constituye un delito y qué no lo constituye".

Para él, se dan las siguientes hipótesis:

a) Quien intencionalmente y con conocimiento y sin -- autorización, modifique, destruya o robe los programas, --

(40) Gemigniani Michael C.; "Computers Law and Legislation"; citado por -- Lima Ma. de la Luz; "Delitos Electrónicos"; Revista Mexicana de Justicia; Nº 2; México, 1983; Volúmen I; p . 193.

documentos, registros confidenciales, claves secretas de una computadora, comete el delito contra la propiedad intelectual.

b) Quien intencionalmente y con conocimiento y sin autorización, modifique el equipo o intente utilizarlo en una computadora, comete el delito "contra equipos de computadora".

c) Quien intencionalmente y con conocimiento y sin autorización, interfiera y tenga o intente tener acceso a una computadora o sistema de computadora para obtener beneficios del usuario autorizado, comete el delito "contra el usuario de computadoras o del servicio de computadoras"; como puede ser la interferencia en una operación bancaria o institución financiera.

III.5.- Otros Países.

Han legislado también sobre la materia: Suecia en 1973, Alemania Federal y Canadá en 1977; Francia, Noruega y Dinamarca, Austria y Luxemburgo en 1978. También la Gran Bretaña ha realizado avances en este sentido (41).

(41) Turn R. Privancy Protection and Trans Order data Flowr in National Computer Conference 1980; citado por Eduardo Rivera Porto; "Carácter Confidencial y Privado de los Datos"; Rev. Comunidad Informática; México, -- 1985; p. 14.

Todas las legislaciones ven la necesidad de dispositivos técnicos de seguridad con el objeto de evitar robos, fraudes, sabotajes, etc.; de proteger el local, el hardware y el software, que aún cuando resultan muy costosos, complejos y falibles, a lo largo tendrán que implementarse.(42).

Se recomienda igualmente seleccionar cuidadosamente el personal de los centros de cómputo, pues por sus conocimientos es el que tiene más a su alcance las posibilidades de usar negativamente la información.

(42) Rivera Porto, Eduardo; Revista Comunidad Informática; "Carácter Confidencial y Privado de los Datos"; México, 1985; p. 15

CAPITULO IV
INICIATIVA DEL TIPO
"DELITOS POR COMPUTADORA"

CAPITULO IV
INICIATIVA DEL TIPO
"DELITOS POR COMPUTADORA"

IV.1.- Advertencia de las conductas o hechos ofensivos.

De lo que llevamos expuesto en capítulos anteriores, advertimos que, aún cuando esas conductas o hechos nuevos no presentan la situación alarmante que ya se dá en otros países, particularmente en los altamente desarrollados, - sin embargo no puede ignorarse que empiezan a preocupar a los investigadores, al grado de que pugnan por la crea---

ción del "Derecho Informático", que contemple en uno de sus aspectos el "Delito electrónico", considerando como el que se comete con el uso de cualquier medio electrónico y concretamente por el de las computadoras.

Se suma a lo anterior, el hecho de que, en otros lugares, como hemos visto, han pasado del campo meramente teórico, al legislativo y aquí, ya se dió el primer caso importante según la noticia periodística que nos llevó a preparar este trabajo.

Podemos afirmar con base sólida, que estos eventos deben ser justificadamente objeto de una investigación y construcción dogmática, pues indudablemente que el empleo de las computadoras intranquiliza o puede intranquilizar a la sociedad por el daño o peligro que representa su --- utilización.

IV.2.- Apreciación en su justo valor de esas conductas o hechos.

Para hacer una apreciación del elemento objetivo que debe integrar el delito, debe atenderse a las manifestaciones externas de las conductas o hechos derivados del empleo de la computadora, para lo que es necesario tomar en consideración las variantes que presentan, que por lo que se ha dicho en el capítulo precedente, pueden ser las siguientes:

- 1º Delitos; es decir, conductas o hechos que están tipificados en las leyes penales.
- 2º Conductas o hechos no tipificados.
- 3º Actos preparatorios de delitos o de figuras no tipificadas.

IV:2.1.- Delitos.

Por lo que se refiere al primer grupo, puede afirmarse que son susceptibles de cometerse como regla general y según la relación que hacen los autores consultados en -- sus llamadas clasificaciones, todos aquellos tipos previstos por las leyes penales de nuestro país, que no requieran una participación física y directa del agente sobre el sujeto o el objeto material en que debe recaer el delito, como el motín, delitos sexuales, necrofilia y otros.

IV.2.2.- Conductas o hechos no tipificados:

Las conductas o hechos a que se refiere el segundo grupo, van dirigidas a ofender los sistemas de cómputo y a su vez, pueden dar lugar a otros delitos o figuras que deberían ser tipificadas.

Sin pretender ser exhaustivos, señalamos las siguientes:

I.- Acceso sin derecho a un sistema de cómputo (C.S.) directa o indirectamente, es decir, empleando una computadora del sistema o ajena a él

II.- Intervención sin derecho a un sistema de cómputo, que puede lograrse captando una línea o canal.

III.- Interferencia sin derecho a un sistema de cómputo obstaculizando su operación ya sea interrumpiéndola o dificultándola.

IV.- Aprovechamiento sin derecho de un sistema de cómputo como entidad física, es decir, utilizándolo para desarrollar programas propios, procesar datos e inclusive almacenarlos en su memoria con clave especial, etc. o valerse del Sistema Operativo (hardware y software) utilizando los programas del sistema.

V.- Ataques al sistema de cómputo como entidad física (maquinaria, instalaciones, material, dispositivos, etc.) o al sistema operativo (programa principal) en el hardware o en el software, es decir, las instrucciones de lo que puede ejecutar el sistema o las instrucciones para que la computadora haga lo que se desea.

El ataque puede dañar, modificar o destruir el sistema de cómputo.

IV.2.3.- Preparación de Figuras no Tipificadas.

Estas conductas o hechos son los que la Lic. Ma. de la Luz Lima clasifica como aquellos en que la tecnología electrónica se utiliza "como fin" y que lógicamente pueden referirse a delitos o nuevas figuras no tipificadas.

Por lo que se refiere a las conductas o hechos del primer grupo, no se requiere mayor explicación para que sean motivo de atención por el juzgador, ya en sí, tienen carácter reprobable y lo que debe analizarse es su mayor o menor gravedad en atención al instrumento empleado.

Los del segundo grupo, que ya constituyen un dolor de cabeza en países altamente desarrollados por las pérdidas estratosféricas del orden económico que un sólo evento puede causar o los peligros de orden político, militar, social, etc. en que pueden colocar a la nación la infiltración en los sistemas estatales de cómputo, justifican que el legislador se preocupe, sin esperar a que el desarrollo de nuestro Estado nos enfrente a ese caos, sino -- que, como también lo dice el Dr. Sergio García Ramírez: -- "debemos incorporar figuras delictivas según las circunstancias lo determinen, según la etapa en que se encuentra el desarrollo nacional y universal". En otras palabras, -- no solamente debemos tomar en cuenta lo nuestro, sino tam

bién lo de otros pueblos para prevenir (43).

La importancia de las conductas o hechos preparatorios de delitos o figuras aún no tipificadas es consecuencia necesaria de la importancia que tienen los otros dos grupos.

IV.3.- Clasificación de las Conductas o Hechos por el uso de --- Computadoras.

Conforme a lo expuesto en el punto inmediato anterior, podemos hacer la siguiente clasificación que también presentamos en el cuadro sinóptico N° 2 de las conductas o hechos que pueden realizarse por el uso de las computadoras:

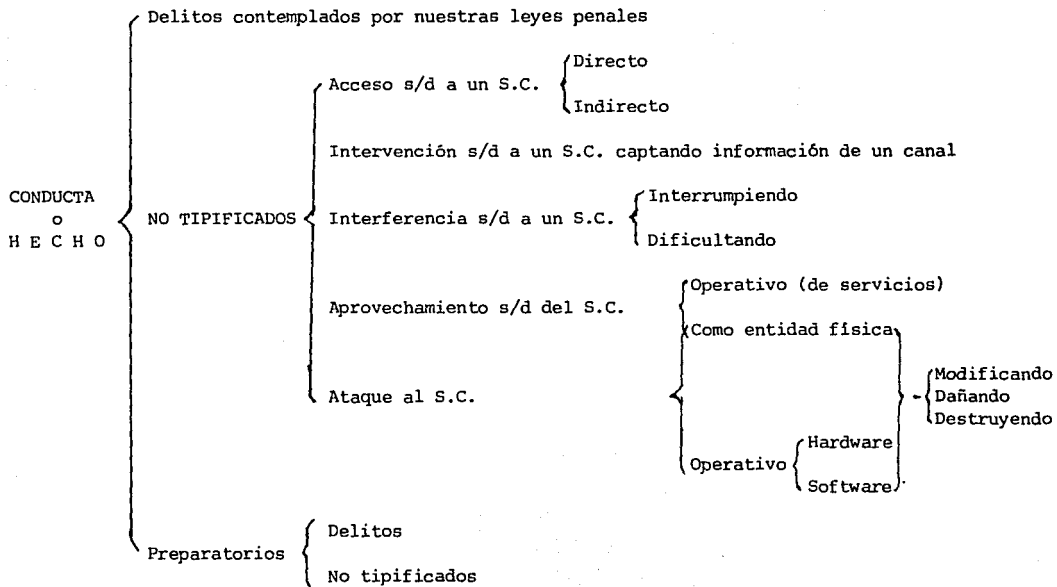
1a.- Delitos contemplados en las leyes penales.

2a.- Conductas o hechos no tipificados:

- a) Acceso sin derecho a un sistema de cómputo,
- b) Intervención sin derecho a un sistema de cómputo;
- c) Interferencia sin derecho a un sistema de cómputo
- d) Aprovechamiento sin derecho a un sistema de cómputo;
- e) Ataques a un sistema de cómputo

3a. Preparatorios

(43) García Ramírez, Sergio; "Justicia y Reformas Legales"; Exposición sobre los proyectos de 1983 sustitutos de la prisión; Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales N° 14; Méx., 1985; p. 160



IV.5 .- Tratamiento de los delitos.

Las conductas o hechos realizados por computadora -- que ya están tipificados como delitos en nuestras leyes penales, pueden ser tratados de tres maneras:

A) Creando un tipo básico en atención al bien jurídicamente protegido por los delitos por computadora, considerado como de mayor entidad y separarlos de las familias en que actualmente se encuentran para darles un trato especial.

Esta solución no es aconsejable, porque tendrían --- que incluirse dentro de ese tipo, todas las figuras que pueden resultar del empleo de una computadora, adicionales a las que resulten como nuevos tipos, con lo que podría incurrirse en omisiones que serían lamentables y se aumentaría innecesariamente el texto de las leyes existentes. Además habrá casos en que el bien protegido en la -- familia actual no podría ser de menor entidad que el nuevo que resulte del análisis que se haga del delito por -- computadora y entonces otros tipos tendrían que agregarse a las familias existentes, creando tal vez confusión (44)

(44) Como podría ser por ejemplo la familia de los "delitos -- contra la seguridad de la Nación".

B) Inversamente, se puede adicionar en cada familia existente un tipo especial o complementado, agravado o -- privilegiado, según los que se determine que pueden cometerse empleando una computadora.

Tampoco esta solución es recomendable, pues también se aumentaría considerablemente el número de tipos -- con posibles omisiones inconvenientes.

C) En un solo precepto considerar la conducta o hecho realizado por computadora como una agravante para todos los delitos que resulten, en atención al instrumento empleado, con un aumento proporcional en la sanción tanto corporal, como económica cuando la haya.

Consideramos que este es el procedimiento más adecuado porque evita todos los inconvenientes de los dos -- anteriores.

IV.6.- Tratamiento de las Conductas o Hechos Preparatorios.

Respecto a estas actividades consideramos que no hay mayor cosa que agregar, pues los actos preparatorios ya -- están contemplados por la ley como tentativa o participación en los artículos 12 y 13, respectivamente del Código Penal, cuya penalidad va en relación al delito de que se trate.

IV.7.- Tratamiento de las Conductas o Hechos No Tipificados.

Ya se dijo que las conductas o hechos no tipificados que se pueden realizar por computadora, son: el acceso -- sin derecho a un sistema de cómputo, directa o indirectamente, la intervención sin derecho a un servicio de cómputo obstaculizando su operación, el aprovechamiento sin -- derecho de un sistema de cómputo y por último los ataques al sistema de cómputo, dañándolo, modificándolo o destruyéndolo.

Ahora bien, examinando estas modalidades para su ordenación metodológica, podemos formar las siguientes divisiones:

1º.- Las dos primeras formas tienen en común la intromisión del sujeto, sin derecho al sistema de cómputo, cuya finalidad o consecuencia es que el intruso atisbe el funcionamiento y producto del procesamiento de datos, con lo que se realiza un ESPIONAJE AL SISTEMA DE COMPUTO.

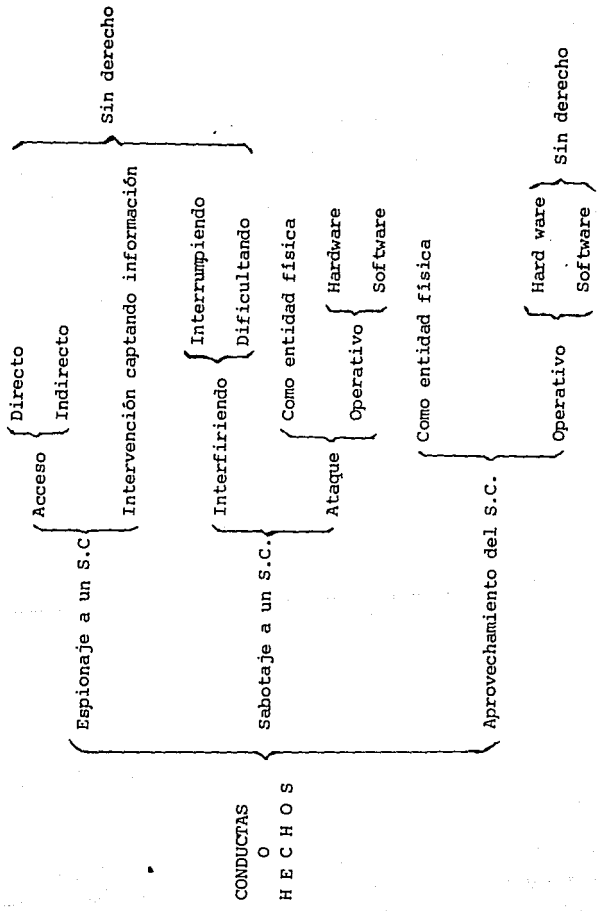
2º.- Como la interferencia de un sistema de cómputo sin derecho, puede llevar a la interrupción del sistema o a dificultarlo y el ataque al propio sistema, ya como entidad física, ya en lo operativo, pudiendo estas conductas o hechos destruir, modificar o dañar, lo que en reali

dad se está haciendo en los dos supuestos es sabotear el servicio de computación, es decir, se comete SABOTAJE AL SISTEMA DE COMPUTACION.

32.- El aprovechamiento del sistema de cómputo sin derecho como entidad física o en el operativo es servirse indebidamente de la maquinaria o del producto (información).

A continuación, en el cuadro N^o 2, se presenta gráficamente este orden metodológico.

IV.8.- Orden Metodológico de las Conductas o Hechos por el uso de Computadora aún no Tipificados. (cuadro Nº 2).



IV.9.- Formulación del Proyecto de Norma Relativo a los Delitos -
por Computadora.

Resumiendo lo dicho hasta este momento podemos pensar en formular un proyecto de ley que comprenda las conductas o hechos realizados por el uso de computadoras, de la siguiente manera:

IV.9.1.- Tentativa. participación.

Respecto a los actos preparatorios señalamos que ya están contemplados por la ley en orden a la tentativa y - en orden a la participación, regidos por los artículos 12 y 13, en relación al segundo con los artículos 52 y 59, - todos del Código Penal del D.F., lo que hace innecesario crear una norma a este aspecto.

IV.9.2.- Agravante.

El uso de la computadora como agravante, que nos pareció el sistema más adecuado para tratarlo, indicamos -- que puede sancionarse aumentando en cierta proporción las penas corporales y económicas que correspondan a los delitos resultantes.

Aquí, siguiendo las ideas del Dr, Sergio García Ramírez, en cuanto considera que las penas de prisión deben usarse con prudencia, al mismo tiempo que sin crear impu-

nidad (45) consideramos, que dejar al juzgador el arbitrio de aumentar las sanciones correspondientes hasta un tercio, garantiza la utilización conveniente de este recuento de control social.

Texto: Cuando para la comisión de los delitos previstos en las leyes penales, se haga uso de computadora, se aplicará al agente hasta un tercio más de la pena que le corresponda al delito que resulte, comprendiendo tanto la pena corporal como la económica.

IV.9.3.- Espionaje al Sistema de Cómputo (tipo).

Debe este delito sancionarse tomando en consideración, no solamente cuando se tiene acceso a un sistema de cómputo, directa o indirectamente o interviniendo un canal, se traspasa la esfera jurídica del usuario en su derecho de acceso, sino que también genera un peligro para la reserva y exclusividad de los servicios de cómputo que quedan expuestos a la incursión indiscreta del agente.

Podría argumentarse que es de mayor entidad la intrusión al sistema que la intervención a un canal, pero ello no ameritaría un tratamiento distinto por el legislador, el comportamiento del sujeto es el mismo y en todo -

(45) García Ramírez, Sergio; "Justicia y Reformas Legales"; Exposición sobre los proyectos de 1983 sustitutos de la prisión; Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales N° 14; Méx., 1985; p. 92

caso corresponderá al juzgador tomar en consideración --- esas situaciones al individualizar la pena conforme al -- artículo 52 del Código Penal; lo que sí no se debe pasar por alto, es que esta figura debe ser considerada en sí - misma, pues si resulta medio para realizar otra que deba considerarse principal, se estará a la segunda, en consecuencia, como este espionaje no persigue fines, pues de - lo contrario se estaría en otro supuesto, consideramos -- prudente formular el siguiente proyecto:

Texto: Se aplicará la pena de prisión de dos a cinco años y multa hasta de cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que empleando -- computadora, acceda directa o indirectamente sin derecho a un sistema de cómputo o interviniendo sus canales.

Aquí nuevamente observamos el criterio del Dr. García Ramírez abandonando el viejo régimen de fijación en - número absoluto de pesos en las multas, indexándolas con el salario mínimo (46), que además de permitir al juzga-- dor actuar con mayor equidad, evita tener que realizar -- reformas frecuentemente para adecuar los montos a la realidad económica del momento en que se apliquen.

(46) García Ramírez, Sergio; "Justicia y Reformas Legales"; Multas en Procedi miento de Amparo; Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales Nº 14; Méx. 1985; p. 104

IV.9.4.- Sabotaje a un Sistema de Cómputo (tipo).

Si comparamos el comportamiento del sabotaje tradicional contemplado en el artículo 140 del Código Penal, con las conductas o hechos que hemos agrupado en el sabotaje a un sistema de cómputo, podemos observar que son -- las mismas aun cuando recaiga en objetos diversos: entorpecer interrumpiendo o dificultando (obstaculizar), destruyendo, dañando, un sistema de computación que no sea -- del sector público, razón por la que podemos sancionar -- esta figura con menor penalidad que el sabotaje ya previsto, como sigue:

Texto: Al que interfiera un sistema de cómputo sin -- derecho, interrumpiendo o dificultando su funcionalidad o lo ataque como entidad física o en el sistema operativo, dañándolo, modificándolo o destruyéndolo, por medio de -- computadora y no tratándose de los casos señalados en el artículo 140 del Código Penal, se le impondrá una pena de uno a diez años de prisión y multa hasta de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

IV.9.5.- Aprovechamiento sin derecho de un sistema de cómputo. -- (tipo).

Indicamos anteriormente que el aprovechamiento de un sistema de cómputo puede ser como entidad física, es decir utilizándolo como si fuera propio, para desarrollar sus propios programas el agente y procesar datos e inclusive almacenarlos en la misma memoria, o utilizando el sistema operativo en el hardware y en el software utilizando los servicios ya programados que brinda el sistema.

Por otra parte, es de tomarse en cuenta que por -- regla general el uso de estos sistemas tiene asignado -- un valor o le es fácilmente asignable y que en el Código Penal ya está contemplado el aprovechamiento de flujos que resulta bastante afín, equiparándolo al robo y que ya tiene su escala de penalidad establecido; razones por las cuales, salvo mejor opinión, puede crearse un tipo especial equiparándolo al robo, que en atención al instrumento empleado y a la gravedad de la ofensa -- aumente las sanciones correspondientes hasta el doble.

Texto: Se equipara al robo y se castigará con el -- doble de las sanciones señaladas para éste, el aprovechamiento sin derecho de un sistema de cómputo, como en tidad física o en lo operativo.

IV.9.6.- Ubicación de estas figuras en la legislación penal.

Consideramos que de entrada la colocación de estas figuras debe hacerse en el Código Penal del D.F. para un manejo más sencillo y evitar remisiones de -- otras leyes a éste.

IV.9.6.1.- Agravante.

Así podría agregarse la AGRAVANTE como un párrafo sexto del artículo 52, evitando también la remi--- sión en cada caso a la figura que resulte en cada con ducta o hecho; como consideramos (al margen de este - trabajo) con lo relativo a delitos cometidos por "ser vidores públicos".

IV.9.6.2.- Sabotaje a un sistema de cómputo.

En cuanto al SABOTAJE A UN SISTEMA DE COMPUTO, - que precisamente le denominamos así por su similitud con el sabotaje previsto en el Código Penal, se puede incluir sin forzamientos de técnica jurídica como un tipo especial privilegiado en el capítulo de sabotaje, pues aún cuando no se cometería en sistema de cómputo dedicados a servicios públicos, dependencias de la -- Administración Pública Central y Centralizada, empresas de participación estatal y otros casos que contem pla el artículo 140, no puede negarse que la potencia lidad de un estado como el nuestro que funda su pro--

ductividad principalmente en la actividad del sector - privado, si éste se ve seriamente amenazado o dañado, repercute en la seguridad de la nación puesto que la - debilitaría en su columna económica. Se trataría como indicamos, como un tipo especial privilegiado, es decir, de penalidad disminuída, porque no obstante su -- gravedad, no va directamente dirigido a la estructura del Estado.

Así que podría agregarse un artículo 140 bis, o - como una fracción II del 140 el texto propuesto en el punto supra IV.9.4, quedando el sabotaje natural como fracción I, y el segundo párrafo al final para regir - los dos tipos, pues en cuanto se refiere al que denuncie al saboteador, pensamos que no se justifica cam--biarlo.

IV.9.6.3.- Aprovechamiento de un Sistema de Cómputo.

Al formular el proyecto de norma señalamos la con - veniencia de agregarlo al capítulo del robo, por equi - paración, que en atención al bien jurídico tutelado, - al comportamiento específico del actor, a su peligrosi - dad y al instrumento empleado venga a ser un tipo espe - cial agravado, quedando como un artículo 368 bis para - evitar modificaciones minuciosas en las otras equipara - ciones.

IV.9.6.4.- Espionaje a un Sistema de Cómputo.

No tiene similitud aparente con el espionaje ya -
previsto en el Código Penal, pues aún cuando gramati--
camente espionaje significa acechar, observar lo que
se dice o hace, el tipo que contempla nuestra ley pe--
nal describe comportamientos que, aún cuando se reali--
cen con disimulo, no se limitan solamente a acechar y
observar, sino a relacionarse con otros sujetos extran--
jeros para proporcionarles información, documentos, --
consejos, instrucciones, en suma el tipo exige conduc--
tas, hechos, fines, calidad en los sujetos, de manera
que este delito será ubicado una vez que se haya reali--
zado el estudio analítico del proyecto.

IV.9.7.- Tentativa y Participación en el Delito.

Ya señalamos con antelación (punto IV.9.1) que --
los actos preparatorios de delitos estan contemplados
en el Código Penal para el D.F. en orden a la tentati--
va y a la participación en los artículos 12, 13, 52, -
59 y 63 lo que hace innecesario hacer alguna adecua--
ción a este respecto.

CAPITULO V
DELITO POR COMPUTADORA
¿DELITO ELECTRONICO?

CAPITULO V

DELITO POR COMPUTADORA

¿DELITO ELECTRONICO?

V.1.- Delito Electrónico y Delito por Computadora.

Los autores que hemos mencionado en esta tesis coinciden en que el delito electrónico es toda conducta criminal en la cual se hace aplicación de la técnica electrónica y consideran que el delito por computadora es una de sus especies.

Estimamos que tal consideración es equivocada,

En efecto es cierto que las computadoras son aparatos que trabajan mediante la aplicación de técnicas electrónicas, pero en realidad, en cuanto al primero - de los delitos que venimos mencionando, lo que preocupa a la sociedad es el uso agresivo que se le dá a la electrónica, y tiene que admitirse que el hecho de que las computadoras funcionen a base de los conocimientos de esta ciencia es cosa muy ajena a considerar esa --- aplicación en sí, como una utilización ofensiva. Po---dríamos decir para ejemplificar, que el hecho de que - una persona utilice un automóvil para delinquir no da base para calificar su conducta como delito automotriz. Aplicando los mismos principios de que se sirven esos autores para definir el delito electrónico, podríamos decir lato sensu, que el delito por computadora es: -- "Toda conducta criminal en la que se emplea uno de --- estos mecanismos".

Salta así a la vista que "Delito electrónico" y - "Delito por computadora" son figuras totalmente distintas, lo que no permite, con pureza jurídica, considerar a una como especie de otra.

V.2.- Definición del Delito por Computadora.

Ubicación en la Legislación Penal.

Para definir un delito debe atenderse a su esen--cia; es decir, siendo el delito un medio de proteger - los bienes jurídicos, lo primero que hay que determi--nar es: ¿Qué tiene que protegerse?, y como consecuen--cia: ¿Qué tiene que prohibirse o exigirse?.

En los llamados delitos por computadora hemos observado que lo que viene preocupando es que los procesadores electrónicos de datos se han venido empleando en forma lesiva para la comunidad, de donde lógicamente se desprende que lo que debe garantizarse a las personas es que a las computadoras se les dé el empleo de bido, entiendo por "debido" lo que debe inspirar toda actividad humana trascendente "la paz social" y como corolario debe prohibirse el manejo agresivo de esos mecanismos.

Así pues, el delito por computadora podrá definir se como "el manejo indebido de computadoras que genera un daño o representa un peligro para las personas o -- sus bienes". En esta forma hemos logrado establecer po dría decirse, el genero de los comportamientos ofensivos para la sociedad que pueden realizarse con las computadoras: "LA FAMILIA" y de igual manera podemos afirmar que se logrará ubicar dentro de este grupo, toda - conducta o hecho que se considere como tipo delictivo cometido con el empleo de estos aparatos, que no caiga dentro de alguna de las figuras delictivas ya previs--tas por las leyes penales. Por lo pronto el ESPIONAJE A UN SISTEMA DE COMPUTO.

Con estos elementos podemos ubicar el nuevo tipo

que proponemos como un TITULO VIGESIMO SEGUNDO BIS en el Código Penal, con el rubro "Manejo indebido de computadoras" "Capítulo I" "Espionaje a un sistema de --- cómputo", "Artículo 399 bis 1".

V.3.- Bien Jurídicamente Protegido.

Al texto que proponemos para el delito de espionaje a un sistema de cómputo, de acuerdo con la ubica---ción que se le daría, le correspondería el artículo --399 bis 1, y diría, como lo señalamos en el punto V.2. "Artículo 399 bis 1.- Se aplicará la pena de prisión -de dos a cinco años y multa hasta de cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que empleando computadora, acceda directa o indirectamente sin derecho a un sistema de cómputo o interviniendo sus canales".

Ahora bien, en su glosario de computación, Alan --Freedman nos dice que: se tiene acceso a un dispositivo si es posible utilizarlo en alguna labor, o si se -puede leer o escribir alguna información en él; y que: el derecho de acceso de un usuario a ciertos dispositivos puede ser total o restringido (47). Es decir, que el acceso a un sistema de cómputo no significa una ---

(47) Freedman, Alan; "Glosario de Computación"; 3a. ed. (1a. en español); Ed. Mc Graw Hill; México-Bogota-Buenos Aires, 1983; p. 4

simple aproximación física a sus dispositivos, SINO SU MANEJO U OPERACION EN FORMA TAL QUE PUEDAN SER UTILIZADOS y que el acceso a esos dispositivos es un derecho que corresponde al usuario, que se traduce en la utilización de los servicios que brinda el sistema de que se trate o enterarse de la información que este sistema proporciona. De lo anterior podemos deducir que lo que debe protegerse en este tipo es el derecho de acceso al sistema de cómputo que corresponde al usuario, - acceso indebido que por otra parte pone en peligro inmediato la "reserva" de los servicios y su "exclusividad".

De donde resulta que el bien jurídico protegido - directamente, es el derecho de acceso al sistema de -- cómputo y correlativamente la reserva y exclusividad - de los servicios que corresponden al usuario. Sin perjuicio de la seguridad jurídica y del patrimonio que - deben considerarse como bienes jurídicamente tutelados.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO VI

CONCEPCION PENTATOMICA DEL DELITO DE ESPIONAJE A UN SISTEMA DE COMPUTO POR COMPUTADORA

CAPITULO VI

CONCEPCION PENTATOMICA DEL DELITO DE ESPIONAJE A UN SISTEMA DE COMPUTO POR COMPUTADORA

VI.1.- Aspecto Positivo.

De acuerdo con lo que dejamos expuesto al proponer el tipo de delito de espionaje a un sistema de cómputo por computadora y la ubicación que se le pretende dar - en el Código Penal del Distrito Federal (supra IV.9.3 y V.2), nosotros pensamos que el aspecto positivo quedaría representado según la concepción del Dr. Celestino Porte Petit y atendiendo a lo que dejamos ya expuesto - sobre la imputabilidad y las condiciones objetivas de -

punibilidad (punto I.5), de la siguiente manera: (48)

LIBRO SEGUNDO.

TITULO VIGESIMO SEGUNDO BIS.

Manejo indebido de computadoras.

CAPITULO I.

Espionaje a un sistema de cómputo por computadora.

Artículo 399 bis 1.- Se aplicará la pena de prisión de dos a cinco años y multa de cuarenta días de salario - mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que empleando computadora acceda directa o indirectamente, sin derecho a un sistema de cómputo o interviniendo -- sus canales.

- | | |
|---------------------------------|---|
| A) Elemento objetivo,
Hecho: | Arts. 7 y núcleo del tipo 399 bis 1, "Acceso directo o indirecto sin derecho a un sistema de cómputo o interviniendo sus canales". |
| B) Tipicidad: | Adecuación del hecho al tipo descrito por el art. 399 bis 1 "Acceso directo o indirectamente sin derecho a un sistema de cómputo o interviniendo sus canales, empleando computadora". |
| C) Antijuricidad: | El hecho típico sin estar protegido por una causa de justificación (licitud), art. 15. |
| D) Culpabilidad: | Art. 8 frcs. I y II, dolo directo, - incumplimiento de un deber de cuidado. |
| E) Punibilidad: | Arts. 7 y 399 bis 1, que señala pena complementada de dos a cinco años de prisión y multa hasta de 40 días de salario mínimo vigente en el D.F. |

(48) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho -- Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa; México, 1987; Tomo I; p. 203

VI.2.- Aspecto Negativo del Delito de Espionaje a un Sistema --
de Cómputo por Computadora.

Cada ausencia de los requisitos del delito crea un Instituto Jurídico-Penal de importancia superlativa (49) que nosotros trataremos de desarrollar apoyándonos en la postura heptatómica del aspecto negativo del delito que proporciona el Dr. Celestino Porte Petit -- (50), con las adecuaciones que exige nuestra postura pentatómica:

- | | |
|----------------------------|---|
| A) Ausencia de conducta: | Art. 7º a contrario sensu y 15 fr. I (comportamiento involuntario); 15 fr. II y 67 (inimputabilidad transitoria involuntaria y permanente); 15 fr. - VI (miedo grave); 15 fr.X (caso fortuito). |
| B) Atipicidad: | Cuando no haya adecuación del hecho al tipo descrito por el art. 399 bis 1. |
| C) Causa de Justificación: | <ul style="list-style-type: none"> - Legítima defensa (15 fr. III) - Estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de menor entidad -- que el salvado (15 fr.IV) - Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber (15 fr.V) - Impedimento legítimo (15 fr. VIII) - Obediencia jerárquica de orden lícita (15 fr.VII) |

(49) Jiménez de Asúa, Luis; "La Ley y el Delito"; 2a. ed.; Ed. Hermes México Buenos Aires, 1954; p. 225

(50) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho -- Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa; México, 1987; Tomo I; p. 205

- D) Inculpabilidad: - Art. 8º a contrario sensu
 - Obediencia Jerárquica de orden
 ilícita por error (15 fr VII)
 - Estado de necesidad cuando el
 bien sacrificado es de igual -
 entidad que el salvado (15 fr.
 IV)

E) Excusas Absolutorias: No hay.

La ausencia de imputabilidad la tratamos como causal -
 de ausencia de conducta, pues hemos dicho que la consi-
 deramos presupuesto de esta (supra I.5).

El Código Penal vigente en el Estado de Coahuila,
 a partir del 1 de enero de 1983, separa "el miedo grave"
 del "temor fundado", quedando el primero comprendi-
 do implícitamente en la ausencia de conducta (art.10)
 y el segundo como causa de inculpabilidad (art.45 fr.-
 III). Contempla el estado de necesidad cuando el bien
 sacrificado es de menor entidad que el salvado, como -
 causa de justificación, en tanto que cuando ambos bie-
 nes son iguales, lo ve como no exigibilidad (arts. 33,
 fr. III y 45 fr. II), en tanto que el Código del Dis-
 trito Federal con la reforma de 1985 solamente separó
 el estado de necesidad del "miedo grave" y "temor fun-
 dado" (art. 15 fr. IV y fr. VI).

Para considerar como ausencia de conducta el mie-
 do grave y el caso fortuito o la fuerza mayor tomamos

en consideración la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se verá en su oportunidad, al hacer el estudio analítico del delito de espionaje a un sistema de cómputo por computadora, y --- desarrollar lo que acabamos de exponer en cuanto al -- aspecto positivo y negativo.

CAPITULO VII

**ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO DE ESPIONAJE
A UN SISTEMA DE COMPUTO POR COMPUTADORA**

CAPITULO VII

ESTUDIO ANALITICO DEL DELITO DE ESPIONAJE

A UN SISTEMA DE COMPUTO POR COMPUTADORA

VII.1.- Elemento Objetivo, Externo o Fisico del Delito de Espionaje a un Sistema de Cómputo.

Dejamos dicho anteriormente (supra I.4) que el elemento objetivo del delito de acuerdo con la descripción del tipo, puede estar constituido por una mera conducta o también por un hecho, cuando comprenda un resultado material y que entonces este elemento está formado por:

a) Una conducta;

- b) Un resultado; y
- c) Una relación causal.

El tipo que proponemos, al decir "al que emplean do computadora, acceda directa o indirectamente sin -- derecho a un sistema de cómputo o interviniendo sus -- canales", describe un comportamiento humano consistente en el "acceso" a un sistema de cómputo, lo que debe hacerse con una computadora; es decir, la conducta implica una actividad consistente en poner en operación un procesador electrónico en forma tal que el agente - pueda valerse del sistema a la vez que irrumpe al propio sistema, de manera que además de una conducta, debe haber un resultado (la irrupción al sistema) (51).

Siendo la relación causal indispensable, pues no existiendo la conducta (acceso) no se produce el resultado, o sea la irrupción al sistema de cómputo.

VII.2.- Clasificación del Delito de Espionaje a un Sistema de Cómputo. En orden a la conducta.

(51) Más adelante (infra 7.7) al hablar de la clasificación del delito propuesto, en orden al resultado aclararemos nuestra posición en cuanto al resultado material.

VII.2.1.- Por la forma.

Dijimos en el punto anterior, que la conducta en el tipo propuesto, consiste en una actividad, un hacer, que es acceder a un sistema de cómputo, para lo cual se requiere operar una computadora de manera que el agente pueda servirse del sistema (aunque no se sirva) y esto solamente puede lograrse mediante una acción, y nunca mediante una omisión. Así pues se tratará de un delito de acción (52).

VII.2.2.- Por el modo de manifestarse la acción.

El acceso al sistema de cómputo puede realizarse en tres modos:

- a) El acceso directo.- Esto es poniendo en operación una computadora conectada a la red del sistema (network).

Por lo general este modo es utilizado por quienes en razón de su trabajo tienen el aparato fácilmente a su alcance (empleados, ejecutivos, mozos, etc) o son los que tienen directamente a su cargo la operación de la computadora.

(52) Porte Petit Candaudap.Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa Mexicana; México, 1987; Tomo I; p. 291.

b) Indirectamente.- Cuando con una computadora no conectada a la red, se introduce al sistema, ya sea accediendo a otra computadora si conectada al sistema o a la memoria principal (53).

Este es el procedimiento que usan personas versadas en el conocimiento de estos sistemas para operar en ellos, como hizo el agente de los delitos que motivaron la noticia que sirve de base a este trabajo.

c) Cuando se intervienen sus canales o líneas de transmisión con una computadora ajena a la red del sistema, que también requiere conocimientos sobre operación de computadoras.

Es de advertirse que frecuentemente se emplean -- los vocablos "interferir" o "intervenir" como sinónimos, pero en realidad tienen distintos significados. - Con lo primero se cruza el canal, es decir, se interrumpe y obstaculiza la transmisión y con el segundo - solamente se recibe la transmisión que al mismo tiempo le llega al usuario, por eso nosotros empleamos el término "interviniendo" que nos parece de más propiedad, como lo emplea el Dr. Eduardo Rivera Porto en su trabajo "Carácter Confidencial y Privado de los Datos por la Protección de los sistemas informáticos" (54). ----

(53) Rivera Porto, Eduardo; Rev. Comunidad Informática; art. "Carácter Confidencial y Privado de los Datos"; México, 1985; p. 14

(54) Rivera Porto, Eduardo; Rev. Comunidad Informática; art. "Carácter Confidencial y Privado de los Datos"; México, 1985; p. 15

Además, esta precisión del significado de los vocablos es trascendental, pues marca la diferencia entre "sabotaje" y "espionaje" en los delitos de que nos venimos ocupando.

VII.2.3.- Por la Hipótesis de Realización.

La conducta en el tipo propuesto se realiza totalmente por el sujeto activo utilizando un instrumento - (computadora) estándose por lo mismo en el caso del autor "material" o "inmediato" (55).

VII.2.4.- Por el fraccionamiento de la acción.

Es evidente que el acceso a un sistema de cómputo por medio de computadora, en los términos concebidos por los especialistas en computación, no se logra en un solo acto, sino que se requiere que el agente se ubique en la situación de poder poner en operación la computadora, luego ponerla en acción y después manipularla aplicando el método de acceso para introducirse en el sistema y por último lograr el acceso. Es decir, la acción puede fraccionarse y por ello, se trata de un delito plurisubsistente (56).

(55) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1987; Tomo I; p. 346

(56) Porte Petit, Celestino; "Programas de la Parte General de Derecho Penal" Facultad de Derecho de la UNAM; México, 1958; p. 210

VII.3.- Clasificación del Delito de Espionaje a un Sistema de -
Cómputo en cuanto al resultado.

VII.3.1.- Resultado Plural.

Indicamos en el punto VII.1 que el tipo propuesto no es de mera conducta, sino que produce un resultado, puesto que con el acceso al sistema de cómputo se realiza un desplazamiento o coparticipación en el derecho del usuario, temporalmente, irrumpiendo en su esfera jurídica concretada en el tiempo y servicio que le es autorizado en el sistema y en ese aspecto se trata de un delito material o de lesión, pero al mismo tiempo, como ese acceso implica la posibilidad de servirse del sistema, se pone en peligro la reserva y exclusividad de los servicios (57).

Al formular el proyecto de tipo (IV.9.3) precisamos que debía sancionarse en atención no solamente al acceso al sistema, sino al peligro de la intromisión del agente para los servicios de cómputo en la forma que explicamos en el párrafo anterior. Ciertamente es que el tipo no exige finalidad, es decir, que el acceso -- sea para aprovecharse del servicio, pero lo pretenda o no, el peligro se genera en todo caso.

(57) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; 2a. ed.; Ed. Lozada; Buenos Aires, Arg., 1957; Tomo III; p. 474

De lo anterior se concluye que el tipo creado será de resultado plural: Lesión en cuanto al acceso como intromisión al sistema de cómputo y de peligro para los servicios y como esto también se toma en cuenta para sancionarlo, aún cuando no se haya dado el aprovechamiento (lo que de lograrse integra diverso tipo), - se estará ante un delito de los considerados por el Dr. Jiménez de Asúa de resultado cortado o anticipado, en los que la impaciencia del legislador hace que la consumación se anticipe, considerando como tal, actividades que de otro modo deberían entenderse como meramente preparatorias (58).

Preferimos emplear el término "lesión" como lo hace el Dr. Jiménez de Asúa (59) en lugar de "daño" como Antoliset o Jiménez Huerta, porque esto último consiste en la "destrucción o disminución" del bien jurídico protegido (60), en tanto que la lesión es un concepto más amplio, en cuanto abarca además la alteración o usurpación de esos bienes, como en el caso en que el intruso no los destruye o disminuye, sino simplemente se aprovecha del derecho de acceso del usuario.

-
- (58) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; 2a. ed.; Ed. Lozada; Buenos Aires, Arg., 1957; Tomo III; p. 464
- (59) Jiménez de Asúa, Luis; "La Ley y el Delito"; (principios de Derecho Penal); 2a. ed.; Ed. Hermes, México-Buenos Aires, 1954; p. 232
- (60) Antolisei, Francesco; "La Acción y el Resultado en el Delito"; Tratado de José Luis Pérez Hernández; Ed. Jurídica Mexicana; Méx. 1959; p. 14

En otro aspecto del problema y apartándonos de algunos autores como Rivera Porto (61) que preocupados por el secreto de la información que se contiene en los sistemas de cómputo, hablan de "privacidad" nosotros preferimos hacer alusión a "reserva", pues cuando los datos son proporcionados a otro sujeto que los requiere para determinados fines (censos, créditos financieros, trabajo, escuelas, etc.), deja de ser privada porque ya pasó a un tercero y además no le pertenece, pues no puede hacer con esa información lo que deseé, por otra parte, los sistemas de cómputo no solamente proporcionan información, sino también otros servicios, por ello lo que debe protegerse es su "reserva", pues no se trata de un conocimiento para el público en general, sino reservado y exclusivo para quienes tienen derecho a recibirlos.

VII.3.2.- Alcance de los modos de la acción.

Cuando se accede directamente a un sistema de cómputo con una computadora conectada a la red del sistema de cómputo, el agente se coloca en la misma situación de un usuario, sin más limitaciones que las que se le impongan al derecho de acceso.

(61) Rivera Porto, Eduardo; art. "Carácter Confidencial y Privado de los Datos"; Rev. Comunidad Informática; México, 1985; p. 10

Cuando el acceso es indirecto hay que diferenciar: si se accede a otra computadora que esté conectada a la red del sistema de cómputo, se está en la misma situación del usuario, pero sujeto a que éste la tenga en operación.

Si el acceso es al sistema de cómputo con una computadora no conectada a la red se hace al centro de datos o memoria principal, el agente se coloca en la misma situación de quien opera una computadora del sistema.

La intervención de canales solamente permite "recibir" lo que el usuario reciba mientras tiene en operación su computadora.

VII.3.3.- Instantáneo con efectos permanentes.

El Dr. Porte Petit dice: "Por delito instantáneo con efectos permanentes debemos entender aquél que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos, Cavallo define el delito instantáneo con efectos permanentes como aquél en el cual el bien jurídico destructible revela la consumación instantánea del delito, pero permaneciendo las consecuencias nocivas de éste" (62).

(62) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; pp. 300 y 301

En el tipo que proponemos el derecho del usuario se lesiona en el mismo instante en que el agente logra introducirse al sistema de cómputo, en cualquiera de sus modos, pero sus efectos, es decir el resultado lesivo permanece durante el tiempo en que el intruso permanece accedido al sistema y esto se dá, no solamente en cuanto al derecho de acceso, sino también en cuanto al peligro de la reserva y exclusividad de los servicios de cómputo, que se conservan amenazados durante todo el tiempo en que el agente permanezca en la situación de poderlos aprovechar.

VII.3.4.- Relación causal.

Anteriormente (supra VII.1) señalamos que en los delitos de resultado debe existir un nexo entre conducta y resultado, pues no existiendo la conducta (acceso), no se produce el resultado o sea la irrupción al sistema de cómputo. A lo anterior agrega el Dr. Porte Petit (63) que si no obstante que se suprime la conducta, se produce el resultado, no hay relación de causalidad. En otras palabras, la irrupción al sistema debería a otra causa ajena al tipo.

(63) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho -- Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; p. 264

VII.4.- Aspecto Negativo de la Conducta.

Según la posición que hemos adoptado en cuanto a los elementos del delito (supra I.5) consideramos la imputabilidad como presupuesto de la conducta y que de acuerdo con el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial número 158, visible en la página 320 de la segunda parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1985, con el título: "MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO, CONCEPTO DE", estos estados anímicos solamente se consideran como excluyentes del carácter delictivo del resultado objetivo "cuando el agente ejecuta los hechos ilícitos bajo un estado psicológico que nulifica su capacidad de entender y querer tanto la acción como su resultado", lo cual viene a constituir un estado de inimputabilidad transitoria, consideramos que el único caso de ausencia de conducta que podríamos encontrar en el espionaje a un sistema de cómputo por computadora, sería el de inimputabilidad permanente o transitoria involuntaria, que comprendería conforme a la fracción II del artículo 15 el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y conforme a la fracción VI del propio precepto, reformada en 1985 "el miedo grave o el temor fundado e irresistible", en cuanto coloquen al agente en la situación de que al realizarse el hecho, sea incapaz de comprender el carácter ilícito del mismo o de conducirse

de acuerdo con esa comprensión.

El acceso a un sistema de cómputo requiere que en el sujeto activo exista la voluntad de introducirse al sistema, de modo que no puede darse vis absoluta, ni fuerza mayor, pues en ambos casos, con la diferencia de que en la primera se trata de una acción humana y en la segunda de la naturaleza o de los animales, el individuo queda reducido a un simple instrumento, siendo otro, en la vis absoluta, el que realiza el delito (64).

La reforma de 23 de diciembre de 1985 a la fracción I, abrió la puerta para que sin dificultad entren otros supuestos de ausencia de conducta. En efecto, actualmente esta fracción considera excluyente: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria" y eso permite tener como tales:

- a) Los movimientos reflejos, en los casos en que no se tuvo que prever el resultado;
- b) Los movimientos fisiológicos, el sueño, sonambulismo, hipnotismo, etc. de que habla el Dr. Porte Petit (65).

(64) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; p. 323

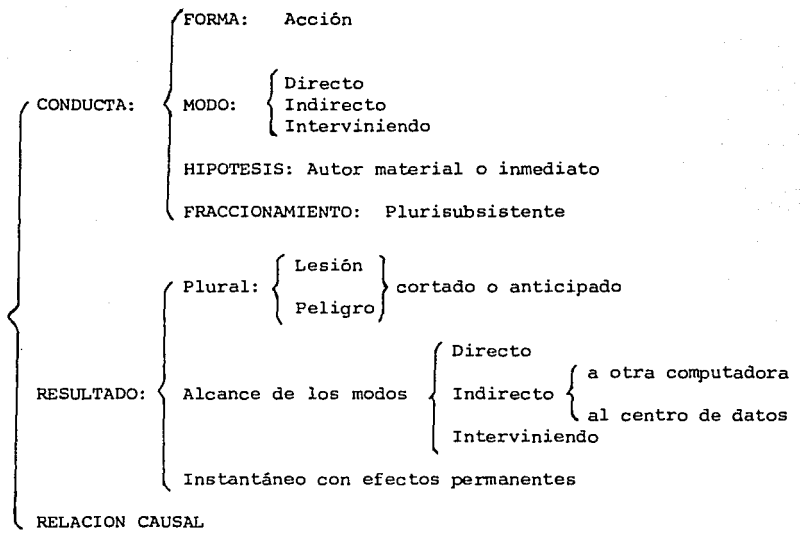
(65) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; pp. 234 a 327

Sin embargo pensamos que tales hipótesis no son - factibles en el tipo propuesto. El acceso a un sistema de cómputo por computadora es una labor complicada, -- que requiere conocimientos especializados, de modo que no puede admitirse que simples actos inconcientes, con duzcan a una intromisión a un sistema de cómputo.

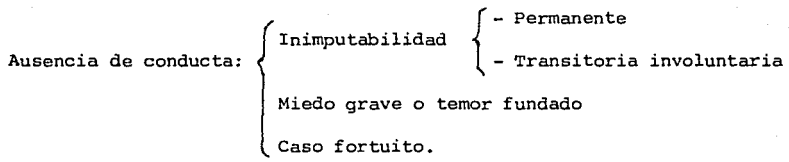
En cambio, si tomamos en cuenta que los sistemas de cómputo, funcionan con dispositivos sumamente sensi bles, hasta para la temperatura, humedad del medio, vi braciones, etc. sí se nos antoja factible que en un mo mento dado pueda producirse un accidente en la opera-- ción de la computadora por cierto descontrol no previ-- sible de su mecanismo que conduzca a un método de acce so no querido o un cambio de clave y como consecuencia a la introducción o intervención al sistema de cómputo al que está conectado la computadora, o a otro diverso.

VII.5.- Clasificación del Delito de Espionaje a un Sistema de Cómputo por Computadora, en atención al elemento objetivo (cuadro Nº 3).

P O S I T I V O



N E G A T I V O



VII.6.- Tipicidad en el Delito de Espionaje a un Sistema de ==
Cómputo por Computadora.

Señalamos anteriormente (supra VI.1) que la tipicidad es la adecuación del hecho al tipo descrito por el artículo 399 bis 1, en este caso el acceso sin derecho, directa o indirectamente a un sistema de cómputo o interviniendo sus canales, entendiéndose por "tipo" la descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible.

VII.7.- Clasificación de Espionaje a un Sistema de Cómputo por
Computadora, en Orden al Tipo.

VII.7.1.- Autónomo o Independiente.

Porque tendrá vida, existencia autónoma e independiente, es decir, está sólo y no tiene relación con -- otros en referencia de fundamento. Para el Dr. Porte - Petit, son autónomos o independientes tanto los fundamentales o básicos, como los especiales, privilegiados o cualificados (66).

(66) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho -- Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; p. 356

VII.7.2.- Por el número de bienes tutelados.

Es un delito complejo, pues protege más de un --- bien jurídico; tanto el derecho de acceso del usuario, como la reserva y exclusividad de los servicios autori- zados (67).

VII.7.3.- Por el sujeto activo (cualidades).

Es común e indiferente, pues el proyecto de tipo no exige cualidades personales naturales o jurídicas - del sujeto activo, sino que puede ser cometido por --- cualquiera (68).

VII.7.4.- Por el número de sujetos activos.

Es monosubjetivo porque puede realizarse por un - solo sujeto. (69).

VII.7.5.- Por el sujeto pasivo.

Es impersonal porque el tipo no requiere ninguna calidad en el titular del interés concreto violado (70)

(67) Jiménez Huerta, Mariano; "La Tipicidad"; Ed. Porrúa, Méx. 1955; pp. 103 a 105.

(68) Jiménez Huerta, Mariano; "La Tipicidad"; Ed. Porrúa, Méx. 1955; pp. 25 a 57

(69) Jiménez Huerta, Mariano; "La Tipicidad"; Ed. Porrúa, Méx., 1955; p. 58

(70) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho -- Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1987; Tomo I; p. 349

VII.7.6.- Por su descripción.

A) Tipo Anormal.- Porque no nos limitamos a la descripción objetiva del mismo, sino que se incluye el elemento normativo "sin derecho" que estimamos conveniente - para resaltar el valor o calidad que debe tener la conducta (71), además de que se exige instrumento "computadora" objeto sobre el que debe recaer "sistema de -- cómputo" concientes de que quedan fuera del tipo diversas hipótesis, como el acceso al sistema de cómputo -- mediante otros dispositivos o aparatos, pero que consideramos exceden las dimensiones de este trabajo.

B) De Formulación Casuística Alternativamente Formado. Porque en el tipo se señala con detalle la forma en -- que debe realizarse la conducta y además precisa que -- cualquiera de los modos de acceso al sistema de cómputo integra el delito: "Acceda directa o indirectamente ... o interviniendo ..." (72).

VII.8.- Aspecto Negativo. Atipicidad.

En la concepción pentatómica del delito de espio-

(71) Castellanos, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; (parte general); Ed. Porrúa, Méx. 1986; p. 170

(72) Jiménez de Asúa, Luis; citado por el Dr. Porte Petit en su "Programa de la Parte General del Derecho Penal"; cfr.; notas 90 y 91; Facultad de -- Derecho de la UNAM, México, 1958; pp. 270 y 271

naje a un sistema de cómputo por computadora precisa--
mos la tipicidad como la "adecuación del hecho al tipo
descrito en el artículo 399 bis 1; es decir, el acceso
directo o indirecto a un sistema de cómputo sin dere--
cho o interviniendo sus canales, de manera que habrá -
atipicidad cuando el hecho realizado no se adecúe al -
tipo dado, caso que el Dr. Porte Petit relaciona en la
forma siguiente: (73)

1º Ausencia de presupuesto de la conducta o del -
hecho.

2º Ausencia de la calidad del sujeto activo, re--
querida en el tipo.

3º Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, re--
querida en el tipo.

4º Ausencia del objeto jurídico.

5º Ausencia del objeto material.

6º Ausencia de modalidades de la conducta:

a) de referencias temporales;

b) de referencias espaciales;

c) de referencia a otro hecho
punible;

d) de referencia a otra índole
exigida por el tipo;

e) de los medios empleados.

7º Ausencia del elemento normativo; y

8º Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

(73) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho --
Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; p. 370

VII.8.1.- Ausencia del Presupuesto de la Conducta.- Para nosotros lo es la imputabilidad que tratamos como aspecto negativo de la conducta (supraVII.4).

VII.8.2.- Ausencia de Calidades en los Sujetos Activo y Pasivo
.- No se exige, luego no se dan.

VII.8.3.- Ausencia de Objeto Jurídico.- Como nosotros no somos partidarios de los presupuestos de los delitos, sino solamente de la conducta, de la cual solamente señalamos la imputabilidad, pensamos que si no existe el bien jurídicamente protegido; "derecho de acceso" al sistema de cómputo y "reserva y exclusividad" del servicio de cómputo, no puede realizarse el tipo descrito por la norma. Podría caerse en otro tipo o bien no conforman ninguna otra figura delictiva (74).

VII.8.4.- Ausencia de Elemento Objetivo.- Si falta el presupuesto material o elemento objetivo, externo o físico del delito (supra VII.1) "acceso" no hay figura delictiva (75).

VII.8.5.- Ausencia de Modalidades de la Conducta.- El tipo no describe referencias temporales, especiales o a otro hecho punible, de manera que estos supuestos no pueden darse.

(74) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; pp. 370 y 371

(75) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; cfr. 11a. ed.; Ed. Porrúa, México, 1987; Tomo I; pp. 370 y 371

VII.8.6.- Ausencia de Referencias de otra índole.

- a) Modos de acceso que deben ser: directo, indirecto o interviniendo canales, de las que se habló al tratar (supra VII.2) el punto "modo de manifestarse la acción" y respecto de los cuales es válida nuestra aclaración de que se trata de un tipo de formulación casuística (VII.7.6.). Cualquier otro modo de acceso queda fuera del tipo.

- b) El tipo también requiere INSTRUMENTO para su realización, ya que se habla de acceso por computadora y en este aspecto el acceso con cualquier otro instrumento se traduce igualmente en una atipicidad.

- c) Otra referencia del tipo es al OBJETO MATERIAL sobre el que debe recaer el ilícito "Un sistema de cómputo", así, el acceso a los archivos o almacenes que pudieran relacionarse con el sistema de cómputo, tampoco se contemplan. El sistema de cómputo comprende la entidad física y lo operativo, que supone la existencia de una red de funcionamiento.

VII.8.7.- Referencia de los Medios Empleados.- El tipo no requiere medios, de modo que no puede existir atipicidad por carencia de medios (el empleo de la computadora no es el medio, sino el instrumento).

VII.8.8.- Ausencia del elemento normativo.- Si el acceso es -- con derecho o con autorización de quien legalmente puede darla, no se dá el elemento normativo "sin derecho" que requiere el tipo.

VII.8.9.- Ausencia del Elemento Subjetivo del Injusto.- El tipo proyectado no precisa de estos elementos, pues no se habla de ningún "animus" en el agente (76).

VII.9.- Cuadro sinóptico de la clasificación del tipo del delito de espionaje a un sistema de cómputo por computadora. Aspecto positivo. (cuadro Nº 4).

Por su ordenación Metodológica:	{ Básico Independiente
Por el sentido y Alcance de la tutela penal (+):	{ De resultado cortado o Anticipado
Por el número de bienes Tutelados:	{ complejo
Por su descripción:	{ Anormal De formulación casuística Alternativamente formado
Por el sujeto activo:	{ Por la calidad: común o indiferente Por el número: monosubjetivo
Por el sujeto pasivo:	{ impersonal

(+) Esto se trató al hablar de la clasificación del delito en orden al resultado. Como delito de resultado plural.

VII.10.- Cuadro sinóptico de la atipicidad (cuadro NQ5)

Ausencia del Presupuesto de la conducta	Inimputabilidad.
Ausencia del Bien jurídica <u>mente</u> protegido	Derecho de acceso, reserva y exclusividad
Ausencia del elemento obje <u>tivo</u> , externo o físico	"acceso"
Ausencia de modalidades de la conducta	Acceso en forma diversa a la descrita en el tipo.
Ausencia del Instrumento de ejecución	Sin computadora.
Ausencia de objeto material sobre el que debe recaer	Sistema de computación
Ausencia del elemento normativo	Si se hace con derecho o con autorización de quien legalmente puede darla.

VII.11.- Antijuricidad.

Previamente hacemos la observación de que algunos autores usan el vocablo "antijuricidad" y otros "antijuridicidad"; de los primeros, entre otros: Rafael de Pina, en su diccionario de Derecho (77); Carlos A. Arocha Morton, en su crítica a la Dogmática Jurídico Penal (78); Mariano Jiménez Huerta en la Tipicidad (79);

(77) De Pina, Rafael; Diccionario de Derecho; cfr. 14a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1986; p. 72

(78) Arocha Morton, Carlos; "Crítica a la Dogmática Jurídico Penal"; cfr. Ed. Porrúa, Méx., 1955; p. 53

(79) Jiménez Huerta, Mariano; "La Tipicidad"; cfr. Ed. Porrúa, S.A.; México, - 1955; p. 52

Ignacio Villalobos en su *Dinámica del Delito* (80); y - Luis Jiménez de Asúa, tanto en la *Ley y el Delito*, como en el *Tratado de Derecho Penal*, particularmente en el Tomo III (81).

Hablan de antijuridicidad el Dr. Celestino Porte Petit en su *Dogmática Jurídico Penal*, en sus *Apun--* tamientos de la Parte General del Derecho Penal, en su - ensayo *Dogmático sobre el Delito de Violación y otros trabajos* (82); Cuello Calón en su *Derecho Penal* (83) y la *Enciclopedia Jurídica Omeba* (84).

En el *Diccionario de la Lengua Española de la ---* Real Academia (Madrid T. IV, p. 782) solamente viene - el término "juridicidad" y en el *Enciclopédico Espasa* (Ts. 2 y 14, pp. 787 y 873, respectivamente) aparecen tanto antijuridicidad como juridicidad.

Ahora bien, como conforme al *Diccionario de la --* Lengua Española el vocablo es juridicidad y no jurici- dad, para significar soluciones conforme a derecho y -

-
- (80) Villalobos, Ignacio; "*Dinámica del Delito*"; cfr. Ed. Jus, México, 1955; - pp. 35 a 40
- (81) Jiménez de Asúa, Luis; "*Tratado de Derecho Penal*"; 2a. ed.; Ed. Lozada; - Buenos Aires, Arg., 1957; Tomo III; Cap. VII; Sec. III; Tit. II: "*La Ley y el Delito*"; 2a. ed.; Ed. Hermes, México-Buenos Aires, 1954; pp. 226 a - 254
- (82) Porte Petit, Celestino; "*Apun--*tamientos de la Parte General de Derecho - - Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1987; pp. 373 y 374. "*Ensayo Dogmáti- co sobre el Delito de Violación*"; 4a. ed.; Ed. Porrúa, Méx. 1985; p. 47
- (83) Cuello Calón, Eugenio; "*Derecho Penal*"; cfr.; Ed. Nal. Méx., 1985; T. I; p. 316
- (84) Núñez, Ricardo; cfr.; *Enciclopédica Jurídica Omeba*; cfr. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954; Tomo I; p. 705

ya técnicamente conforme al Dr. Rafael de Pina (nota - 2) antijuridicidad que es el término contrario, significa contradicción al derecho o ilicitud, debe considerarse que lo correcto es precisamente "antijuridicidad" y no "antijuricidad".

Siguiendo el criterio de Maggiori (85) la antijuridicidad o ilicitud jurídica es la contrariedad al derecho objetivo y para calificar una conducta como antijurídica, se debe comprobar, dice Jiménez Huerta (86) que sea contraria a una norma de conducta, ya que un mismo comportamiento puede ser tanto lícito, como ilícito. Por su parte el Dr. Porte Petit expresa que la antijuridicidad existe, cuando la conducta o hecho se adecúan al tipo, en tanto no exista una causa de justificación (87) conforme a nuestro delito, la conducta será antijurídica si el hecho (acceso) se conforma al proyecto de artículo 399 bis 1 y no concurre una causa de justificación de las contenidas en el artículo 15 - del Código Penal.

(85) Maggiori; citado por Mariano Jiménez Huerta en "La Tipicidad"; nota 1; Ed. Porrúa, Méx., 1955; p. 9

(86) Jiménez Huerta, Mariano; "La Tipicidad"; Ed. Porrúa, Méx., 1955; p. 10

(87) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho --- Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx. 1987; Tomo I; p. 373

VII.12.- Aspecto negativo de la Antijuridicidad (licitud).

Cuando ocurre alguna causa de justificación la -- conducta o hecho realizados no son contra el derecho, sino conforme al derecho y esta conformidad puede provenir de la Ley Penal, o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado; sin embargo, el Dr. Porte Petit no está de acuerdo con el término de causas - de justificación, pues si la conducta o hecho son lícitos, no puede hablarse de que esté justificada, y así prefiere el vocablo "licitud" argumentando: "Pensamos que existe una causa de litud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de la existencia de un - interés preponderante (88). Según el mismo autor, las causas de litud previstas por el artículo 15 del Código Penal, son las siguientes: (89)

- 1º Legítima defensa (art. 15, fr. III, ahora re-- formada por decreto de 13 de diciembre de 1985)
- 2º Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado (art. 15. fr. IV, reformada por el mismo decreto).
- 3º Cumplimiento de un deber (art. 15, fr. V, i--- gualmente reformada).

(88) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho --- Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1987; Tomo I; p. 386

(89) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho --- Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1987; Tomo I; p. 389

- 4º Ejercicio de un derecho (art. 15, misma fr.V).
- 5º Impedimento legítimo (art. 15, fr. VIII).
- 6º Obediencia jerárquica de orden lícita (art. 15 fr. VII) (90).

VII.12.1.- Legítima Defensa.

Nunca el acceso a un sistema de cómputo podría -- ser la respuesta a una agresión, real, actual o inminente y sin derecho como lo exige la fracción III del artículo 15, o cuando menos no está a nuestro alcance concebirlo, más aún, porque esta causa de licitud hace referencia a agresión física directa de un sujeto a -- otro, o a un bien jurídico, o más concretamente como -- lo ha establecido la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial -- número 114, visible en la página 293 de la segunda parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1985, con el título "LEGITIMA DEFENSA, concepto de agresión": por "agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos".

VII.12.2.- Estado de Necesidad.

(90) Cuello Calón, Eugenio; "Derecho Penal"; (parte general); 9a. ed.; Ed. Nal. México, 1985; Tomo I; p. 338

Según la tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 108, visible en la página 230 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1985, antes citado, titulada: "ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE", esta situación presupone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro; abundando al respecto, el Dr. -- Porte Petit expresa que en el estado de necesidad son sujetos inocentes los que luchan por salvar el bien -- puesto en peligro y uno de ellos se vé obligado a realizar un acto que en sí mismo es delictuoso, al sacrificar un bien igualmente respetable para salvar el --- otro (91). Para Jiménez de Asúa esta causa de justificación se basa en el principio de salvaguardar "el --- bien de mayor valor", "el interés preponderante" (92).

Por lo restringido que resulta el alcance material del acceso a un sistema de cómputo, consideramos muy difícil concebir un caso en que la sola introducción a un sistema de cómputo, violando el derecho de acceso y hasta el peligro que resulta para la reserva y exclusividad de los servicios, puedan ser suficientes para que con su sacrificio se salve otro bien de menor entidad o de igual valor como sucede en la no --

-
- (91) Porte Petit, Celestino; "Apuntamientos de la Parte General de Derecho --- Penal"; 11a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1987; Tomo I; p. 431
 (92) Jiménez de Asúa, Luis; "La Ley y el Delito"; (principios de derecho penal) 2a. ed.; Ed. Hermes; México-Buenos Aires, 1954; p. 329

exigibilidad de otra conducta (93). Sinceramente pensamos que es poco factible este aspecto negativo de la - antijuridicidad y hasta de culpabilidad.

VII.12.3.- Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y obediencia jerárquica.

No dudamos que por la ocupación de ciertos individuos, militares, agentes de seguridad, técnicos de servicio de computación, etc. en determinadas circunstancias tengan que realizar el acceso a un sistema de cómputo, pero para que eso suceda, esos casos tendrán que estar consignados en la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa. El deber legal puede ser: a) Resultante del empleo, cargo, autoridad o función pública del agente; b) Resultante de una obligación general (aprehender in fraganti). En cuanto al ejercicio de un derecho el juez deberá hacer la valoración jurídica de las acciones efectuadas en relación a los derechos de terceros y en cuanto a la obediencia jerárquica debe ser en relación de actividades o funciones públicas, como manifestación del imperium de los funcionarios del Estado (94), como por ejemplo cumplir con un deber de vigilancia.

(93) Jiménez de Asúa, Luis; "La Ley y el Delito"; (principios de Derecho Penal) 2a. ed.; Ed. Hermes; México-Buenos Aires, 1954; p. 332

(94) González de la Vega Fernando; "El Código Penal Comentado"; 4a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1978; pp. 81 y 82

VII.12.4.- Impedimento legítimo.

De la sola redacción del artículo 15, en su fracción VIII, que dice: "Contravenir lo dispuesto por una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo", se desprende que esta excluyente no se puede presentar en el espionaje a un sistema de cómputo por computadora, pues mientras éste implica siempre un comportamiento positivo (supra VII.2.1), el impedimento requiere o determina un comportamiento negativo.

VII.13.- Culpabilidad.

Es sumamente difícil dar una definición de culpabilidad, pues los autores en este punto son muy divergentes. No obstante, puede hablarse de dos corrientes principales: la concepción normativa y la concepción psicológica de la culpa. Dentro de esa variedad, nosotros hemos escogido dos definiciones distintas, que -- parten, una del sujeto activo y la otra hacia este sujeto. Respecto de la primera, dice Ignacio Villalobos que la culpabilidad "es el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacidos del desinterés o subestimación del mal manejo, frente a los pro

pios deseos, en la culpa" (95).

Por su parte el Dr. Jiménez de Asúa proporciona otra definición más elaborada cuando dice: "La culpabilidad es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, cuyo alcance le era conocido o concebible, siempre que - pudiera exigirsele un proceder conforme a las normas"- (96).

Con más sencillez el Código Penal de Coahuila, haciendo alusión tanto al sujeto activo, como al legislador, dice en su artículo 39 "LA CULPABILIDAD.- La culpabilidad es la contradicción entre el comportamiento anímico y el implícitamente exigido por la ley".

VII.13.1.- Concepción Tripartita de la Culpabilidad.

Durante mucho tiempo la culpabilidad se vino considerando en las dos formas de manifestación que proporciona Ignacio Villalobos: dolo y culpa, o como decía nuestro Código antes de la reforma de 1983 en el -

(95) Villalobos, Ignacio; "Noción Jurídica del Delito"; Ed. Jus; Méx., 1952; - p. 118

(96) Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; 2a. ed.; Ed. Lozada; - Buenos Aires, Arg., 1957; Tomo V; p. 92

artículo octavo, que los delitos podían ser:

I.- Intencionales, y II.- No intencionales o de imprudencia y en la doctrina se dieron tres corrientes principales: a) la que asimilaba la preterintencionalidad al dolo; b) la que estimaba que ésta (la preterintencionalidad) no era más que una calificativa por el resultado; y c) la que consideraba que era una coparticipación de dolo y culpa (97). En México el Dr. Celestino Porte Petit, cuya influencia se ha dejado sentir en los diversos ámbitos del país, presidente de la Comisión Redactora del Código de Defensa Social Veracruzano, dice que: "El delito preterintencional debe formarse por la suma de dolo directo respecto al daño querido, y de la culpa, en cualquiera de sus grados (con -- previsión, sin previsión, con relación al daño causado) siendo en esta forma quienes (Código Penal Veracruzano y Dr. Porte Petit) por primera vez preconizan expresamente esta nueva fórmula de delito ultraintencional en la cual se acepta la culpa en el resultado en sus dos grados: con previsión y sin ella.

El párrafo final del artículo séptimo de ese Código reza: "Existe infracción preterintencional, cuando se causa un daño mayor de aquel que se quiso causar, -

(97) Reyes Navarro Angel; "Ensayos sobre la Preterintencionalidad"; Ed. JUS México, 1949; p. 120.

con dolo directo respecto del daño querido y culpa con representación o sin representación con relación al daño causado" (98).

La división tripartita en delitos intencionales, culposos, y preterintencionales, parece ser que apareció por primera vez en el primer anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que publicó la Secretaría de Gobernación en 1949 (art.7), pero en el definitivo que publicó la Cámara de Diputados, se volvió al sistema bipartita, según lo explica el Lic. Angel Reyes Navarro al tratar la PRETERINTENCIONALIDAD COMO TERCER FORMA DE LA CULPABILIDAD y se comprueba con la comparación de los textos del Código de 1931 con el del anteproyecto (arts. 8 y 7 respectivamente) (99).

Por orden cronológico siguen el sistema tripartita:

Michoacán el 12 de enero de 1962, artículo 7; Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana en diciembre de 1963 elaborado por la Comisión designada por el II Congreso Nacional de Procuradores de Jus-

(98) Reyes Navarro, Angel; "Ensayos sobre la Preterintencionalidad"; Ed. Jus, Méx., 1949; p. 119

(99) La Reforma Penal Mexicana; Proyecto de 1949; Ed. Ruta, Méx. 1951; pp. 29 y 398

ticia celebrado en el D.F. en mayo del propio año (art. 11) (100); Veracruz el 11 de septiembre de 1980 promulgó un nuevo Código Penal haciendo la división de dolo, culpa y preterintencionalidad en el enunciado del capítulo II, del Título Segundo, del Libro Primero; anteproyecto del Código Penal para el D.F. de 1983, versión preliminar de 10 de agosto de 1983, que hace también la división en el enunciado del Capítulo II, del Título Segundo del Libro Primero; (art. 11); este anteproyecto dió lugar a muchas controversias en el Congreso y entonces las Comisiones de la Cámara de Senadores encabezados por el senador Renato Sales Gasque, con fecha 20 de diciembre del propio año presentaron un proyecto de decreto de reformas y adiciones al Código de 1931 que en el artículo 8 proponía que los delitos pudieran ser: intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales; dando en el artículo 9 - el concepto de cada uno, que es la fórmula que finalmente se adoptó en la reforma de ese año (101), el citado Código Penal de Coahuila de 9 de septiembre de -- 1982 (art. 9), el Estado de México el 8 de enero de -- 1986 (art.7) y finalmente Aguascalientes el 9 de marzo de 1986 (art. 6).

-
- (100) Revista Mexicana de Derecho Penal, Órgano Oficial de la Procuraduría General de Justicia; D.F.; Nº 30; México, Septiembre 1963; p.p. 20 y - 56.
- (101) Documentos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, versión preliminar del anteproyecto del Código Penal para el D.F.; 10 de agosto de 1983 y texto de iniciativa de reformas de 20 dic. de 1983.

Invitado por la Cámara de Senadores para hacer comentarios a la iniciativa de reformas de 1983, compareció el 14 de diciembre de ese año el Lic. Sergio García Ramírez, Procurador General de la República y manifestó, que aún cuando la preterintencionalidad era un concepto cuestionable y cuestionado, para efectos de justicia, para efectos prácticos era inteligente e introducía equidad en el sistema penal, pues el artículo noveno establecía una extravagante presunción de dolo, cuando no la había y que los peligros de no ponderar adecuadamente el tema de la culpabilidad aparecían claramente en ciertos tipos, como los delitos formales, - delitos puramente formales (102).

En el artículo noveno del Código Penal ya reformado se dice: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte - el resultado prohibido de la ley".

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho - típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

(102) García Ramírez, Sergio; Rev. Justicia y Reformas; Exposición sobre los - Proyectos de 1983 la Culpabilidad; Cuadernos del Instituto de Ciencias - Penales Nº 14; Méx., 1985; pp. 95 y 96

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

VII.13.2.- El espionaje a un sistema de cómputo por computadora, por regla general es un delito intencional, ya que:

El acceso a un sistema de cómputo empleando una computadora en la forma que se describe en el proyecto de tipo, requiere que el sujeto activo, no teniendo derecho para hacerlo, se introduzca en el sistema de cómputo, y para ello se requiere que tenga conocimiento sobre computación y, de la forma en que se utilizan -- las computadoras, los sistemas de operación, las claves y métodos de acceso, para poder introducirse, de manera que la penetración al sistema en cualquiera de sus modalidades, directamente, indirectamente o interviniendo sus canales, implica el conocimiento de las circunstancias del hecho típico y querer o aceptar el resultado prohibido por la ley, es como quien dice un resultado obtenido porque es buscado y eso lo hace intencional.

Sin embargo, como todo manejo de mecanismos requiere conocimientos, experiencia, atención, cuidado y condiciones físicas, biológicas y psíquicas adecuadas,

la falta de cualquiera de estas circunstancias en que incurra el individuo o que no se den en él, puede desde luego dar lugar a que se cometa el delito por imprudencia: un manejo torpe, una clave o método de acceso por otra, operar el aparato no obstante que se observan irregularidades en su funcionamiento, etc. Aunque también esto podría ser motivo de otra tipificación.

VII.13.3.- El delito de espionaje a un sistema de cómputo por computadora no puede ser preterintencional.

Por la poca extensión que requiere este tipo, pensamos que es el ilícito mínimo que se puede cometer -- con una computadora en un sistema de cómputo, de manera que no concebimos que una actividad delictuosa menor, pueda traer como consecuencia el acceso a un sistema de cómputo por imprudencia.

VII.14.- Causas de inculpabilidad. Aspecto negativo de la Culabilidad.

De las exposiciones relacionadas con este aspecto negativo del delito, nos parece que es la de Olga Islas Magallanes, la que más se acomoda a la situación -- en que se encuentra nuestra legislación actualmente, -- después de la supresión de la ignorancia inculpable --

que se contenía en la fracción VI del artículo 15 antes de su reforma de 1985 que decía: "Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar" y la inclusión con la reforma de 1983 del "error invencible" mediante la adición de la fracción XI, que reza: "Realiza la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto que es lícita su conducta" (103).

En efecto, dice la autora en cita; "Jiménez de Asúa estima que "las causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche".

"El inculpable es un sujeto capaz al cual no puede reprochársele su conducta por considerar que obró - mediante error, o porque las circunstancias que rodearon su conducta impidieron la realización de otra diversa".

(103) Islas Magallanes Olga;
Delito de Revelación de Secretos.
Tesis de licenciatura; Facultad de Derecho de la U.N.A.
M.; México 1962; pág. 122

"Llenan el campo de las inculpabilidades: a) El error, y b) la no exigibilidad de otra conducta".

VII.14.1.- El error.

A ese respecto sigue diciendo la licenciada Islas Magallanes: "El error en general puede decirse que es un defecto de conocimiento. Se está en error cuando se desconoce en su totalidad la realidad o cuando se tiene un concepto equivocado de ella; o sea, cuando la -- concepción de las cosas no coincide con lo que realmente son".

"En materia penal, el error es una causa de inculpabilidad de contenido puramente psicológico".

"Puede hablarse, en principio de dos grandes grupos en los que se suele dividir el error: a) error de hecho, y b) error de derecho" (104).

Si anteriormente había polémica en cuanto a esta división, actualmente debe decirse que la citada fracción XI del artículo 15 contempla los dos supuestos: - error de hecho y error de derecho, siendo eso sí la ca

(104) Islas Magallanes, Olga; "Delito de Revelación de Secretos"; Tesis de Licenciatura; Facultad de Derecho de la UNAM; Méx. 1962; p. 123

racterística común de estas causas de inculpabilidad - que el error sea "invencible", entendiéndose por esto, según la misma licenciada Islas Magallanes, el que no deriva de culpa; "de tal modo que, aún con el concurso de la debida diligencia, no pudiera evitarse", también expresa que el único error que puede anular la culpabilidad dogmáticamente es el error de "hecho esencial", lo que era previsto en la doctrina, pero no por nuestra actual legislación que no hace referencia a esta "calidad" (105).

La limitación que tiene esta causa de inculpabilidad en nuestra ley, al decir: "Realizar la acción u -- omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto que es lícita su conducta", es que el error solamente puede recaer en uno de sus elementos y no en todo el tipo.

En el caso del espionaje a un sistema de cómputo por computadora por ser un tipo complejo, todos sus -- elementos descritos son importantes y en cualquiera de ellos puede recaer el error: a) acceso, elemento objetivo, externo o físico del delito; b) directo, indirecto

(105) Islas Magallanes, Olga; "Delito de Revelación de Secretos"; Tesis de Licenciatura; Facultad de Derecho de la UNAM; Méx., 1962; p. 123

to o interviniendo canales, que son los modos de manifestarse la acción; c) computadora, instrumento de ejecución del delito; d) sistema de computación, objeto material sobre el que debe recaer el delito; y e) sin derecho, elemento normativo. En suma, los mismos elementos cuya ausencia puede determinar atipicidad (supra VII.10, cuadro Nº 5).

VII.14.2.- No exigibilidad de otra conducta y obediencia jerárquica de una orden ilícita por error. (106).

Siendo conveniente, para no dejar cabos sueltos, precisar que LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona que obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las san

(106) Estos aspectos ya los tratamos al hablar del aspecto negativo de la antijuridicidad (supra VII.12.3) en los puntos relativos al "estado de necesidad" y cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y obediencia jerárquica.

ciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial (107).

Solamente nos resta hacer la aclaración de que algunos, como la propia Olga Islas Magallanes consideran dentro de la no exigibilidad de otra conducta la fuerza moral y otros, como Jiménez de Asúa y el Código Penal de Coahuila, se refieren solamente al conflicto de bienes de igual valor (108).

VII.15.- Punibilidad del Delito de Espionaje a un Sistema de -
Cómputo por Computadca.

Según Fernando Castellanos la "punibilidad consiste en la amenaza por parte del Estado a través de la norma, de la imposición de una pena si la conducta llega al presupuesto legal" (109).

Observamos aquí que el distinguido maestro sigue considerando la pena como un castigo que debe sufrir - el sujeto activo, lo que ya no es acorde con el concepto que actualmente se maneja, hablando más que de pena,

(107) Villalobos, Ignacio; "Dinámica del Delito"; Ed. Jus, Méx., 1955; p. 146

(108) Jiménez de Asúa, Luis; "La Ley y el Delito"; (principios de Derecho Penal) Ed. Hermes; Buenos Aires, Arg., 1954; pp. 440 a 447

(109) Castellanos, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; 23a. ed.; Ed. Porrúa, Méx., 1986; p. 227

de sanción como medida del Estado para buscar la readaptación social (supra I.2).

A ese respecto el profesor de derecho penal de la Universidad de Sao Pablo, Brasil, Manoel Pedro Pimentel dice: "La pena debe abandonar el carácter punitivo, de represalia y retribución, y enfocarse bajo la nueva perspectiva ética". Debe tener como función la recuperación en el tratamiento de quienes se revelaron inadaptados a la vida social (110).

Claro que lo anterior ameritaría que en lugar de hablar de punibilidad se dijera "sancionalidad" como elemento del delito.

En el caso, el proyecto de tipo señala la sanción complementada de dos a cinco años de prisión y multa hasta de cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal para el espionaje a un sistema de cómputo por computadora, en cualquiera de los tres modos de acceso al sistema, es decir, directa o indirectamente o interviniendo canales.

(110) Pimentel, Manoel Pedro; Ensayos sobre la Pena; Rev. Mexicana de Prevención y Readaptación Social; N.º 10; México, 1973; p.p. 9, 10 y 11.

VII.16.- Excusas Absolutorias.

Estas causas de impunidad se reconocen por los eg
critores alemanes como "causas personales que liberan
de la pena"; en Francia y en España se denominan excu-
sas absolutorias y se dan algunas definiciones que ---
coinciden en esencia. Max Ernesto Meyer las considera
como "causas que dejan subsistente el carácter delicti
vo del acto" y que solamente excluyen la pena; en Fran
cia C. Degois dice: "son hechos determinados por la --
ley que sin borrar el carácter delictivo de un acto, -
sin suprimir la culpabilidad de su autor producen, sin
embargo, una excepción de la penalidad que ordinaria--
mente se asocia a la perpetración de una infracción".

Estas excusas absolutorias, dice Olga Islas Maga-
llanes, presuponen la configuración total y absoluta -
de un delito cuya consecuencia normal y ordinaria se--
ría la aplicación de una pena pero por razones políti-
cas y sociales es necesario dejar impune el delito ---
(111).

VII.17.- Reflexiones Finales.

1a).- La gran peligrosidad y la proliferación de estos

(111) Islas Magallanes, Olga; "Delito de Revelación de Secretos"; Tesis de Li-
cenciatura, Facultad de Derecho. UNAM; Méx., 1962; p. 137

aparatos exigen que todo lo relativo a la computación sea reglamentado con la misma escrupulosidad que se hace con las armas de fuego, por ejemplo.

2a).- El estudio que hemos realizado, nos ha permitido percibir no solamente que se ha hecho realidad en nuestro país el manejo ilícito de las computadoras, sino - que sus alcances hacia el futuro son insospechados, -- pudiéndose presentar otras figuras realmente graves -- como por ejemplo el espionaje en nuestro país por nacionales o extranjeros en favor de otras naciones aunque indirectamente no afecte a la nuestra, pues evidentemente puede acarrear serias complicaciones internacionales.

No esperemos a que delincuentes en potencia pasen a los hechos.

C O N C L U S I O N E S :

CONCLUSIONES :

I.- Las conductas o hechos considerados por los diversos investigadores como delitos electrónicos y que fueron analizados en este trabajo pueden separarse en tres grandes grupos:

- a).- Delitos, es decir, conductas o hechos ya tipificados en las leyes penales.
- b).- Conductas o hechos no tipificados.
- c).- Actos preparatorios de delitos o de figuras no tipificados que deben tipificarse.

II.- Con el empleo de computadoras pueden realizarse todos los delitos previstos en las leyes penales que no requie

ren una acción física y directa del agente sobre el objeto o persona en que debe recaer el ilícito. Por lo que no se precisa en este aspecto un tratamiento separado de las correspondientes familias, sino que deben considerarse como tipos especiales agravados en relación al instrumento empleado, o bien incluir el agravante en el artículo 53 del Código Penal.

III.- Las conductas o hechos no tipificados van dirigidos en su mayor parte a ofender los sistemas de cómputo, su material y equipo y a su vez pueden dar lugar a nuevas figuras que deben tipificarse.

El tratamiento de los primeros puede comprenderse en las familias previstas como las ya tipificadas. La ubicación de los nuevos tipos dependerá de su estudio dogmático.

IV.- Las conductas o hechos preparatorios de delitos o de figuras no tipificadas quedan contemplados en el Código Penal como tentativa o participación en los artículos 12, 13, 52, 59 y 63.

V.- De las conductas o hechos que proporcionan los investigadores de que nos hemos ocupado, nos permitieron proponer tres tipos diversos:

a) Espionaje a un sistema de cómputo;

- b) Sabotaje a un sistema de cómputo;
- c) Aprovechamiento del sistema de cómputo.

Todos teniendo como característica común el ser -
realizados por computadora.

VI.- Esos tres grupos fueron ubicados en el Código ---
Penal de la siguiente manera:

- 1).- El sabotaje a un sistema de cómputo, como un tipo
especial de sabotaje.
- 2).- El aprovechamiento del sistema de cómputo, equipá
rándolo al robo, con mayor pena.
- 3).- El espionaje a un sistema de cómputo quedó como -
tipo básico independiente.

VII.- La denominación de delitos "electrónicos" para -
los que se realizan con computadora atiende al instrumento em-
pleado y no al bien jurídicamente protegido, por lo que más --
apropiado es denominarlos en atención al "manejo indebido de -
computadoras" como familia y ubicar el tipo básico como "espio
naje a un sistema de cómputo", como un artículo 399 bis 1 del
Código Penal, como sigue:

TITULO VIGESIMO SEGUNDO. Manejo indebido de computado-
ras.

CAPITULO II.- Espionaje a un sistema de cómputo.

ARTICULO 399 bis 1.- Se aplicará la pena de prisión de dos a cinco años y multa hasta de cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al - que empleando computadora, acceda sin derecho, directa o indirectamente a un sistema de cómputo o interviniendo sus canales.

VIII.- Por su peligrosidad para los servicios públicos y para las empresas que son pilares del desarrollo nacional y la facilidad con que los sujetos inescrupulosos por medio de - computadora pueden cometer sus delitos a larga distancia deben ser considerados y todo lo relativo a las computadoras debe -- ser reglamentado minuciosamente como se hace por ejemplo con - las armas de fuego.

IX.- Es atendible la sugerencia de los investigadores de que se ahonde en el estudio de todo lo relativo al empleo - de las computadoras y sus consecuencias, pues evidentemente -- los avances acelerados que se vienen logrando en la ciencia de la computación, comprendiendo desde la cibernética, informática, etc. harán aparecer un sin número de comportamientos agresivos, que será necesario contemplar en un futuro no muy lejano en una rama especial del Derecho que comprenda las nuevas - implicaciones, entre ellas los nuevos delitos.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ANTOLISEI, Francesco.
"La Acción y el Resultado en el Delito"; Trad. de José Luis Pérez Hernández; Ed. Jurídica Mexicana; México, 1959.
- AROCHA MORTON, Carlos A.
"Crítica de la Dogmática Jurídico Penal"; Ed. Librería Porrúa, S.A., México, D.F., 1955.
- BENEDICE, D. Daniel.
"Introducción a Las Computadoras y Proceso de Datos"; 2a. edición; Ed. Limusa; México, 1985.
- BIELSA Rafael.
"Metodología Jurídica"; Librería y Editorial Castellvi, S.A.; Sta. Fé, Argentina, 1961.
- CASTELLANOS, Fernando.
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; parte general; 23a. edición; Ed. Porrúa, México, 1986.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL en materia de fuero común, y para toda la República en materia federal; Legislación Penal Mexicana con reformas; 8a. edición; Ediciones Andrade, S.A., México 1978; Tomo Primero (actualizada hasta el 8 de abril de 1987).
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL;
43a edición; Colección Porrúa, México, 1987.
- CUELLO CALON, Eugenio.
"Derecho Penal"; parte general; 9a. edición; Ed. Nacional, S.A.; México, D.F., 1985; Tomo I.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ESPASA.
8a. edición; Ed. Espasa-Calpe; Madrid, 1979; Tomo IX.
- DOCUMENTOS de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.
Versión preliminar del anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal e iniciativa de reformas al mismo Código; México, 1983.
- FREDMAN, Alan.
"Glosario de Computación"; 3a. edición (1a. en español); Ed. McGraw Hill; México-Bogotá-Buenos Aires, 1983.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.
"Introducción al Estudio del Derecho"; 38a. edición; Ed. Porrúa, México, D.F. 1986.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio.
"Justicia y Reformas Legales"; Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales; México, 1985; Nº 14.

- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.
"El Código Penal Comentado"; 4a. edición; Ed. Porrúa, S.A.
México, 1978.
- GRISPIGNI FILIPPO.
"Derecho Penal Italiano"; Trad. especial de Isidoro de Benedetti;
Ed. Sepalero, Buenos Aires, Arg., 1949; Volúmen I.
- ISLAS MAGALLANES, Olga.
"Delito de Revelación de Secretos"; Tesis de Licenciatura;
Facultad de Derecho, UNAM; México, 1962.
- JAPAN INDUSTRIAL. Project. Development Committee Report.
Trad. de Guillermo Balderrama; Revista Comunidad Informática;
México, 1985.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis.
"La Ley y el Delito"; (principios de Derecho Penal);
2a. edición; Ed. Hermes; México-Buenos Aires, 1954.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis.
"Tratado de Derecho Penal"; 2a. edición; Ed. Lozada, S.A.;
Buenos Aires, 1957; 7 tomos.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano.
"La Antijuricidad"; Imprenta Universitaria;
México, 1952.
- JIMENEZ HUERTA Mariano.
"La Tipicidad"; Ed. Porrúa, S.A.;
México, D.F. 1955.
- JONES Wayman.
"La Computadora"; Ed. Esfinge;
México, 1985.
- LA REFORMA PENAL MEXICANA.
Proyecto de 1949; Ed. Ruta;
México, 1951.
- LIMA, Ma. de la Luz.
"Delitos Electrónicos"; Revista Mexicana de Justicia;
Procuraduría General de la República; Procuraduría General de
Justicia del D.F., e Instituto de Ciencias Penales; México,
Abril-Junio, 1983; Nº 2, Volúmen I.
- MARIN, Carlos.
"La Seguridad del Estado Movil del Espionaje Politico";
Revista Proceso, Nº 466, 1983.
- NUÑEZ, Ricardo.
"Enciclopedia Jurídica Omeba"; Ed. Bibliográfica Argentina, S.R.L.
Bueno Aires, 1954; Tomo I.

- PERALES OJEDA, Alicia.
"De la Informática"
Facultad de Filosofía y Letras; Centro de Investigaciones Bibliotecológicas y de Archivología; UNAM
México, 1975.
- PIMENTEL, Manuel Pedro.
"Ensayo sobre la Pena";
Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social;
México, Septiembre 1973; Nº 10.
- PINA, Rafael D.
"Diccionario de Derecho";
14a. edición; Ed. Porrúa, S.A.
México, 1986.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.
"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal";
11a. edición; Ed. Porrúa.
México, 1987; Tomo I.
- PORTE PETIT, Celestino.
"Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación";
4a. edición; Ed. Porrúa, S.A.;
México, 1985.
- PORTE PETIT, Celestino.
"Importancia de la Dogmática Jurídico Penal";
(Conferencia dictada en la Asociación Nacional de Funcionarios
Judiciales); Gráfica Panamericana, S. de R.L.;
México, 1954.
- PORTE PETIT, Celestino.
"Programa de la Parte General del Derecho Penal";
Facultad de Derecho, UNAM;
México, 1958.
- REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL;
Organo Oficial de la Procuraduría General de Justicia del D.F.
México, Set. 1963; Nº 30.
- REYES NAVARRO, Angel.
"Ensayo sobre la Preterintencionalidad";
Ed. Jus, México, 1949.
- RIVERA PORTO, Eduardo.
"Carácter Confidencial y Privado de los Datos"; (por la protección
de los sistemas informáticos); Rev. Comunidad Informática;
Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática; Méx.
sept. y dic. 1985; Nºs. 24 y 27.

- SOTELO, Luis F.
"El Espionaje Político";
4a. edición; Ed. Limusa,
México, 1977.
- SOTO PEREZ, Ricardo.
"Nociones de Derecho Positivo Mexicano";
13a. edición; Ed. Esfinge, S.A.,
México, 1983.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1985,
cuarta parte, Primera Sala
Ediciones Mayo, México, 1985.
- VILLALOBOS, Ignacio.
"Dinámica del Delito";
Ed. Jus, México, 1955.
- VILLALOBOS, Ignacio.
"Noción Jurídica del Delito".
Ed. Jus, México, 1952.
- WHEN PRIVACY LAWS HURT TRADE:
The Spreading Danger of Computer Rime.
Business Week, U.S.A., Abril, Junio, 1984.