



DELITOS INFORMATICOS;

¿ROBO DEL SIGLO XXI?

Trabajo dirigido por el Dr. Carlos Parma
Realizado por estudiantes de Derecho de la Universidad Católica de Cuyo (San Luis)
República Argentina

Sumario:

- 1) Marco de referencia
- 2) Conceptualización
- 3) Antecedentes
- 4) Descripción de elementos en informática
- 5) El derecho de Propiedad, su protección
- 6) Delito contra la propiedad

INTRODUCCION

La presente comunicación, es una aproximación a la comprensión del concepto de robo, en una amplia dimensión, en particular cuando refiere a la sustracción de información.

Más particularmente cuando se considere, los desarrollos de conocimiento científico que la tecnología transforma en bienes de consumo final, estos se utilizan para asegurar la recopilación de información, utilizando ordenadores (computadoras).

El desarrollo alcanzado con estas máquinas nos enfrenta a formas nuevas de violentar el derecho de propiedad de las personas, en su más amplia acepción.

En este sentido se trata de mostrar en algo, al menos, como el derecho, estudia, analiza y trata de desentrañar el modo de las conductas humanas, que haciendo uso y abuso de este recurso que ofrece la tecnología, se aludiere a vulnerar una norma básica no robar.

Marco de referencia

Conceptualización

Aquí intentamos describir, el conjunto de conceptos, con los cuales se identifica esta actividad humana. Ya como actividad humana, más allá, que se utilicen instrumentos modernos, siempre requiere la intervención de una persona humana que viabilice su acción. Pero siempre habrá, intención, discernimiento y voluntad para realizarlo, lo distinto es el lenguaje que utilizamos para describir la actividad que se realiza a través de estos elementos técnicos, que ahora disponemos.

Pero señalamos que siempre, atrás, hay una persona de existencia visible, que organiza y realiza a través de estos equipos, actividades humanas.

El análisis de estos hechos, debe indicarse desde los principios de nuestro orden constitucional

en particular la parte dogmática, el art. 17 nos dice, “LA PROPIEDAD ES INVOLABLE “¹, mas adelante, el mismo artículo 17 nos dice “todo autor o inventor es propietario de su obra invento o descubrimiento.”²

Luego el art. 18 declara que “es inviolable el domicilio, la correspondencia epistolar y los papeles privados.”³

Mas tarde el art.28 nos dice “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser vulnerados por leyes que reglamenten su ejercicio”.⁴

Puede decirse, entonces, que lo mencionado es el marco de referencia, mas general para la descripción, del suceso que tratamos de conocer.

Además, como por lo general se utilizan galicismos, para referirse a los instrumentos de procedimientos, el lenguaje es necesario definir cada uno de ellos a fin de evitar la multivocidad de los conceptos.

Por ello diremos, que en esta comunicación la dimensión y extensión de los conceptos es la siguiente:

Ordenador (computadora) es la primera de las partes básicas, que recolecta, procesa, almacena, y proporciona información.

Hardware: Cualquier parte del sistema del ordenador.⁵

Hardware-software :son las dos partes básicas de un sistema de computación.⁶

Dispositivos periféricos; cualquier pieza del hardware unida a la computadora ej. Impresora⁷

Software: es un conjunto de instrucciones electrónicas, que le indica al ordenador que hacer.⁸

Software de aplicación, permite realizar tareas específicas.⁹

Software para sistemas operativos: es el que controla la totalidad de las actividades de una computadora.¹⁰

Entrada: dispositivo de acceso que permite comunicarse con un ordenador.¹¹ Puede utilizarse para:

Introducir información y emitir información.

Unidad central de procesamiento (CPU), es el chip principal de un ordenador. Este procesa introducciones, realiza cálculos, administra el flujo de la administración a través de un sistema del ordenador.¹²

Almacenamiento: dispositivo de almacenamiento lee y registra información. El ordenador (computadora) utiliza la información almacenada para ejecutar tareas.¹³

Salida: Dispositivo que permite comunicarse.¹⁴

-BYTES: Representa un carácter que puede ser una número, una letra o un símbolo.

Un byte consiste en ocho dígitos binarios.

Un byte es la unidad más pequeña de información, que un ordenador puede procesar.¹⁵

Kilobyte (K): Consta de 1024 caracteres. Este equivale acerca de una página de texto a doble espacio.¹⁶

-MEGABYTE (MB): Son unos 1.048.576 caracteres y equivale a aproximadamente a un libro.¹⁷

-GIGABYTE (GB): Es 1.073.741.824 caracteres y equivale mas o menos a un estante de

libros de una biblioteca.¹⁸

-TERABYTE (TB): Es 1.099.511.627.776 caracteres y equivale a una biblioteca completa.¹⁹

El byte, constituye el elemento básico de la computación digital.

Un byte no tiene color ni tamaño, ni peso y puede desplazarse a la velocidad de la luz.

Es el elemento atómico más pequeño en la cadena de la información, que describe el estado de algo: Encendido o apagado, verdadero o falso, arriba o abajo, adentro o afuera, blanco o negro.

Un byte es uno(1) o un cero (0).

1-10-11-100-101-110-111 etc.

Ello es la representación binaria de los números 1,2,3,4,5,6,7 etc.²⁰

Todo lo definido, ha sido tan solo a efectos de poder analizar, en el mundo jurídico, la acción de robar, que es lo esencial, en lo que se acostumbra a denominar DELITO INFORMATICO.

En un caso, comentado por Pablo A. Pelazo dice: Se intentó ingresar por Internet al Centro de Cómputos de una Universidad Nacional.

El significativo desarrollo de la ciencia, posibilita la creación de una vasta red de interacciones, a través de ordenadores, donde, personas, empresas públicas y privadas venden productos, servicios y realizan un sinnúmero de actividades.

Pero es de libre acceso, superando mínimas restricciones, donde siempre el hombre es el actor principal, para ello se ha generado un nuevo ámbito de relaciones sociales, donde se puede delinquir, y ello ocasiona cuantiosas pérdidas y daños económicos, donde el aspecto cuantitativo es siempre altamente significativo.

El problema se origina frente a los conceptos de Propiedad, Patrimonio, Privacidad, que tienen formulación cierta en el mundo jurídico.

Pero debe agregarse aún el concepto de propiedad intelectual, marca registrada, como parte del concepto de Patrimonio y propiedad privada donde aún todavía es necesario incorporar el concepto de privacidad de los actos del individuo, tal como lo preceptúa nuestra Constitución Nacional, que prenotan nuestra organización social como así también nuestros derechos, los que han sido consolidados en nuestro art. 43, el llamado HABEAS DATA, ya que el objeto de este nuevo instituto no es otro que el legitimar el derecho de intimidad o privacidad.

Por ello, puede inferirse que tiene protección constitucional, los datos privados de las personas, incluso cuando se hayan incorporados al ordenador que el dueño ha incorporado.

El Dr. Palacios, nos recuerda que la Provincia del Chaco, extiende las tradicionales garantías de la inviolabilidad al ámbito informático, ya que exige la orden del juez competente para intervenir los sistemas de almacenamiento de datos y los medios de comunicación de cualquier especie (art. 15 Const. Del Chaco).²¹

En igual sentido en la Constitución de la Provincia de la Rioja, reformada en 1998, que en su art. 30 las concluye bajo el título de Derecho de Privacidad.

Según el Dr. Palazzi esto implica considerar la informática como un nuevo ámbito de la Propiedad Privada.

Tomar conciencia de esta nueva forma de protección jurídica, implicará darle un amparo

penal.

Luego hace referencia a un personaje llamado Hacker, en la jerga informática, que es aquél que se introduce en la unidad de procesamiento central, esta actividad puede tener distintas finalidades, por lo general copiar la información contenida. De hecho, robar información.

EL DERECHO COMPARADO²²

El aumento y la generalización de la conducta del hacker , obligó a modificar las normas penales, donde se ha tipificado como delito autónomo, el acceso no autorizado a sistemas informáticos.

Ello ocurrió en Australia, Canadá, Dinamarca, Alemania, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, España, Suiza, Suecia, el Reino Unido y Estados Unidos.

En el estado de Arkansas, bajo el nombre de computer trepars, penaliza a cualquier persona, que sin autorización acceda, altere, borre, destruya o interrumpa un ordenador, sistema informático o red de ordenadores.

- En cambio la ley chilena no penaliza el acceso, sino la difusión o revelación de los datos.
- El reciente Código Italiano (Penal) en su art. 615 dice: acceso abusivo en un sistema informático o telemático, puede ser protegido con medidas de seguridad o contra la voluntad expresa de quien tiene derecho a excluirlo.

El Dr. Palazzi, propone que el Derecho Penal Argentino debe establecer:

“Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que, sin la debida autorización o excediendo la que posea, acceda por cualquier medio a un sistema, subsistema informático, red de computadoras, o a un servicio informático privado o público de acceso restringido”.-

Texto que debería agregarse al art.161 del C.P. Argentino

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Para el caso argentino, se tiene a la vista el comentario que hace el Dr. Palazzi de un fallo de la Sala I, revoca la decisión del Juez Federal por considerar típica la conducta en debate. Básicamente se decidió que la reproducción de programas de computación, por su legítimo comprador para el propio uso – con independencia de la cantidad de copias que se hicieran- y sin ánimo de lucro, constituyen la conducta prevista en el inc.a) art.72 Ley 11.723.

Asimismo, se extendió en una serie de precisiones que se comenta.

El Fallo:

Está formado por un voto principal, el de los Dres. Vigliani y Cahan y una disidencia de la Dra. Aramayo.

Lo relevante:

Protección del Software (Unidad de Procesamiento) por el Derecho de autor. Entiende el fallo que el art.1 de la Ley 11.723, enumera creaciones intelectuales “a título de ejemplo” “Sin excluir otros como los programas de computación”.²³

La sanción de la Ley 11.723 tuvo entre otros objetivos brindar una protección eficaz, contra los ataques a los derechos de los creadores, agregando delitos específicos que la ley anterior no proveía.

Este amparo debe tener lugar cualquiera sea el adelanto tecnológico que las obras representan, pues ello no las excluye de la intención que tuvo el Legislador de 1933 de proteger toda creación del intelecto cualquiera fuese su naturaleza.

La consideración de Software como obra del intelecto y su inclusión en las leyes de Derecho de Autor, forman parte de la actual posición dominante en la materia a nivel universal. En tal sentido, desde hace varios años conviven pacíficamente en nuestro país Doctrina y Jurisprudencia.

La Cámara del Crimen de la Capital, tuvo oportunidad de expedirse sobre ello en varias oportunidades.

Así sus Salas 1°, 2°, 3°, y 7° sostuvieron el encuadramiento del Software bajo el Derecho de Autor, al considerarlo una obra intelectual.

En igual sentido, lo hicieron otros Tribunales, tanto penales como civiles.

Desde ahora esta interpretación se ha extendido al fuero federal. La solución comentada no se limita solamente a incluir los programas de computación en la Ley 11.723, sino que da un paso más para caracterizar al Software como obra intelectual.

El Tribunal analiza los atributos del programa, para concluir que el mismo reúne todos los requisitos de una obra intelectual (expresión de una idea, resultante de un acto intelectual creativo, labor personal del autor) y que le son aplicables también la clásica división de derechos morales y patrimoniales, relativa a obras de esta naturaleza.

Para finalizar la caracterización agrega que “desde el punto de vista formal (el programa), refleja un procedimiento, siendo común atributo de ellos, la expresión sobre bases materiales (gráfica, magnéticas, etc.).

El Poder Ejecutivo en febrero del año 1994, dicta el Decreto 165/94 (B.Of. 8/2/94) por el cual se establecen las formalidades para el registro de programas de computación y de base de datos.

Esta norma adopta un concepto más amplio, que el fallo comentado, pues al enumerar las distintas expresiones de la obra del Software, se incluye los diseños, tanto generales como detallados, del flujo lógico de los datos, el Código “fuente” y el Código “objeto” del programa de computación y la documentación técnica (manuales) (art. 1 inc. a) del Decreto N° 165/94).

Estas consideraciones, se encuadran, en la actual tendencia legislativa, observable en el Derecho comparado.

Por ello, no cabe duda acerca de la naturaleza que reviste la obra del Software.

- Ausencia de fin de lucro en el tipo penal del art.72 Ley 11.723, luego el Tribunal esboza los distintos elementos que configuran el delito en estudio.

En primer lugar señala “la ausencia del fin de lucro”:

El Juez de grado había decidido la “atipicidad de la conducta por supuesta inexistencia de fin de lucro o ánimo comercial”.

La atenta lectura de las sanciones penales que contempla la ley de derecho de autor, nos da una respuesta: En ningún inciso del art. 72 Ley 11.723, se repara que el Legislador haya exigido de quien edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derecho habientes, deberá tener en miras o tener una ganancia o provecho económico.

Dicho elemento subjetivo no surge del tipo penal. Cuando el legislador ha querido que tal animus integrara la figura, la ha incluido expresamente (por ej. El nuevo art. 72 bis- Ley 23.741 cuyos inc. a) y b) requieren un fin de lucro para la comisión del delito).

La interpretación contraria llevaría a exigir al delito de reproducción ilícita, elementos que no le son propios.

- 1) El uso de la obra, sin el pago de una licencia adicional –constituye la violación del derecho del titular de la obra intelectual (y la consecuente afectación del bien jurídico protegido).
- 2) El fin de lucro, es una finalidad que puede tener el sujeto en mente al cometer el delito, pero no integra la figura, (por lo que su ausencia no obsta a la consumación del ilícito penal).

Por lo tanto, quien copia software para su propio uso, como quien lo realiza para terceros a través de un sistema organizado es merecedor de la sanción penal.

Pues lo que la norma busca es evitar la reproducción de ejemplares sin la debida autorización del titular de los derechos con independencia del fin económico.

NUMERO DE EJEMPLARES REPRODUCIDOS Y EL DESTINO DE LAS MISMAS

La ley N° 11.723, no contiene ningún precepto de esta naturaleza.

Es común, que las licencias de uso autoricen una copia de respaldo o de seguridad (backup) cuyo fin no es el uso, para garantizar la continuación del uso en caso de accidentes, del soporte original.

La infracción a estas reglas es tan perjudicial en sus efectos como lo es la piratería.

La Sala sostuvo que el software debe ejecutarse “ en una única unidad central de proceso cada vez”.

El adquirente de ejemplares está limitado a su uso “al que por su naturaleza se preste la obra”.

El Tribunal haya su fundamento en el principio in dubio pro autore y en la norma general del que el titular del derecho autoral conserva todo derecho que no haya cedido expresamente.

El voto finaliza reconociendo no solo el derecho patrimonial sino también el moral del autor de la obra de software.

A MODO DE CONCLUSION:

Luego de haber tenido a la vista la orientación, la investigación realizada, la información incorporada en las Segundas Jornadas Cuyanas de Derecho Penal, en particular la enseñanza del Dr. Gustavo Taranto, la revisión del fallo comentado, puede pensarse que el delito informático, es el no cumplimiento del mandamiento que nos dice no robar.

Lo que sucede en el mundo real aparece disfrazado en la descripción de los sucesos ilícitos, con lenguaje que se refieren a insumos tecnológicos para consumir los hechos. Ello produce confusión, al momento de su descripción.

Pero afecta el derecho patrimonial de su propietario, en todos sus aspectos.

Lo significativo es la dificultad para evaluar el daño, dado los instrumentos que se utilizan, afectan cuantitativamente a muchas personas.

La consecuencia de esta detracción patrimonial, se expande a gran velocidad, por lo que su cuantificación puede ser compleja.

Lo observable:

En cuanto a la significación de los derechos de propiedad intelectual, nos dice Lester Thurow, profesor de economía del MIT (Instituto Tecnológico de Massachussets), que señala que el 51 % de los ingresos del producto bruto de EE.UU. lo constituyen los derechos de patentes.²⁴

He ahí, un indicador de la importancia patrimonial de la propiedad intelectual.

DELITO INFORMATICO- PROYECTO DE LEY:

Lo observable:

- No precisión respecto del acto humano y la conducta necesaria.
- No precisión de las consecuencias y de los delitos que se suceden luego del robo informático.

BIBLIOGRAFIA:

- Artículos de los Dres. Pablo Pelazzi y Graciela Medina (Protección Jurídica del Software y en especial de las bases de datos).
- Sergio Amadeo “España y el Delito informático. Problemas actuales- soluciones futuras.
- Negroponte Nicholas Director del Labotario de Medios del MIT. Ser Digital. Ed. Atlántida.
- Lester C. Thurow.-

¹ Constitución Nacional Ed. GH junio de 1999 . Bs. As.

² Constitución Nacional

³ Idem (1)

⁴ Idem (1)

⁵ Manual de ordenadores. Ed. Maran Graphies. 1998, Pag. 14, 15, 16 y 17 Costa Rica.

⁶ Ibidem (5)

⁷ Ibidem (5)

⁸ Ibidem (5)

⁹ Ibidem (5)

¹⁰ Ibidem (5)

¹¹ Ibidem (5)

¹² Ibidem (5)

¹³, 14, 15, 16; Ibidem (5)

¹⁷ Manual de ordenadotres. Ed. Maram Graphies. 1998, pag 14, 15, 16 y 17. Costa Rica.

¹⁸ Ibidem (17)

¹⁹ Ibidem (17)

²⁰ Ser Digital, Negroponte Nicolas. Ed Atlantida, 1996, pag. 21,22.

²¹ Palazzi, Pablo A. Reprocccion ilicita de programas de computacion en jurisprudencia. 1994, III

²² Ibidem (21)

²³ Medina Graciela. La proteccion del soft y en especial de las bases de datos. En jurisprudencia, Suc Doctrina 1993 III

