

DECRETO No. 525

SE REFORMA EL PRIMER PÁRRAFO Y LA FRACCIÓN V, Y SE ADICIONA LA FRACCIÓN VII, AL ARTÍCULO 234 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA.

LIC. JESÚS SILVERIO CAVAZOS CEBALLOS, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Colima, a sus habitantes sabed:

Que el H. Congreso del Estado me ha dirigido para su publicación el siguiente

D E C R E T O

EL HONORABLE CONGRESO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIEREN LOS ARTÍCULOS 33 FRACCIÓN II Y 39 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LOCAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO, Y

C O N S I D E R A N D O S

PRIMERO.- Que mediante oficio número 2934/08 de fecha 7 de octubre de 2008, los Diputados Secretarios del H. Congreso del Estado, turnaron a la Comisión de Estudios Legislativos y Puntos Constitucionales, la Iniciativa de Ley con Proyecto de Decreto presentada por la Diputada Brenda del Carmen Gutiérrez Vega y demás integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, relativa a adicionar una fracción VII, al artículo 234 del Código Penal para el Estado de Colima.

SEGUNDO.- Que la iniciativa en su exposición de motivos establece que:

- El progreso en la información y la amplitud de realizar las actividades más eficientes y con menor tiempo lleva siempre al uso de la tecnología por lo que es primordial establecer la norma acorde al progreso tecnológico para su exacta aplicación.
- Actualmente es necesario una adaptación semántica y jurídica del tipo penal de fraude, en virtud de que la base jurídica para la interpretación del tipo penal referido a ese ámbito tiene riesgos de caer en la atipicidad y quedar la conducta impune.
- La figura del fraude genérico refiere al elemento de engaño o error entre personas, sin implicar una persona y un medio electrónico, tampoco se regula la acción donde se diseñe un "bot" entendido éste en la jerga informática de penetración aquel robot informático programado para realizar un acción remota definida la cual puede ser recolección de usuarios y contraseñas de banca electrónica de alguna institución bancaria, acceso y traspaso a cuentas concentradora (s) por lo que el autor de tal acto puede estar en otra parte o Estado sin haber perpetuado un acceso indebido, sin engaño o lucro imputable al cuentahabiente afectado, mismo que se vería en estado de indefensión ya que la carga de la prueba de acuerdo a criterio de la suprema corte titulada "TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS. CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA AUTORIZACIÓN DE OPERACIONES" recae esta sobre la institución de banca y ésta se escuda en sus contratos de contratación de servicio que exime de responsabilidad a la entidad bancaria de cualquier malversación de uso o irresponsabilidad por parte del usuario, siendo que el usuario es vulnerado por órdenes escritas en código referente a fallos, técnicas tales como hombre en el medio que descripta y vulnera los cifrados en la trasmisión de datos donde se es capaz de captar usuario, contraseña y clave dinámica de acceso a la banca, técnicas tales como pharming y dns spoofing donde se reemplaza la dirección agregando un salto de línea en el archivo host en el sistema operativo el cual hace creer que se visita una página determinada pero en realidad es una página preparada que capta la información crucial para el acceso referido y transferencia electrónica por lo que en este caso se contempla una modificación a los servidores DHCP, ROUTERES, DLS para realizar tal actividad delictiva, por lo que a interpretación literal el acceso es de instrucción y no de acceso en lo referente a lo físico, por lo que podría interpretarse en parcialidad con acceso indirecto programado mediante un código el cual no se perpetua con el activo detrás de una computadora, si no con una orden al azar programada

y determinada en un tiempo y horario específico enmascarando la dirección de origen por lo que es imperante establecer un tipo penal en el código que contemple esta conducta, ya que bajo la premisa referida que dice no hay crimen sin ley, por lo que sí se continúa sosteniendo dicha actividad en las fracciones actuales, se corre el riesgo de dejar al que obtiene un lucro mediante las transferencias electrónicas, hechas por la captura de usuarios y contraseñas por algún medio informático impune, en virtud de que si se aplicare la garantía de legalidad y seguridad jurídica en un juicio de garantías en exacta aplicación de la ley, y haciendo un desglose penal y con pruebas periciales derivadas de la informática jurídica, se entendería que, si se tiene dispositivos y códigos que predicen el dinamismo de las llaves dinámicas de las diferentes instituciones, y que de acuerdo al criterio de la Suprema Corte que narra que en el momento de la transferencia, se genera un número guía de envío de la cuenta ordenante y un número de recibo, hora y día hacia la cuenta concentradora, se tiene la presunción de que la transferencia fue hecha por el dueño de la cuenta afectada.

- La atipicidad recae en virtud de que si bien es cierto es un medio de comunicación la Internet, y se causa un perjuicio mediante el, no existe una regulación en cuanto a captar información en el trayecto de envío hacia su origen, por lo que queda en campo descubierto legalmente por la falta de regulación de la misma en nuestro Código Penal para nuestro Estado.

TERCERO.- Que esta Comisión dictaminadora, luego de un estudio y análisis profundo de la reforma planteada, arriba a la conclusión de que la misma es viable, y necesaria, en función de que actualmente con los avances tecnológicos existentes, sobre todo en disciplinas como la informática, cibernética, y telemática, así como la gran difusión de la internet a nivel global, mismos que han facilitado y hecho más cómoda y ágil el intercambio de información, así como la realización de operaciones comerciales, sin embargo es lamentable que también algunas personas se estén valiendo de dichos adelantos tecnológicos, para realizar conductas ilícitas, tales como verdaderos robos, y fraudes, principalmente a cuenta habientes a quienes se les afecta sus cuentas por medio de un bot o robot informático programado de antemano para realizar acciones definidas, tales como recolección de usuarios y contraseñas de banca electrónica de alguna institución bancaria, acceso y traspaso a cuentas concentradoras, por lo que los fondos de la cuenta electrónica del cuentahabiente se ven afectados, y la Institución bancaria mediante sus servicios de contratación de servicio no se hace responsable de cualquier malversación de uso, por lo que quién sale perdiendo y se ve afectado en este caso es el usuario, sin que tenga esperanza de que se le repare la injusta afectación patrimonial sufrida, pues a la fecha, no existe un mecanismo legal previsto en las leyes de nuestro Estado a favor de las personas que se ven afectadas por acciones de este tipo, ya que si bien el artículo 234 en las fracciones III a VI, tipifica algunas conductas cometidas a través de medios informáticos, las mismas, se refieren única y exclusivamente a tarjetas y documentos de pago electrónico, más no ha cuentas electrónicas, compraventa de bienes y servicios, ni técnicas tales como pharming y dns spoofing mediante los cuales primordialmente se engaña, haciendo creer que se visita una página determinada, pero en realidad es una página preparada que capta la información crucial para el acceso y transferencia electrónica, realizando una modificación a los servidores DHCP, ROUTERS, DNS para realizar la actividad delictiva, por lo que en este caso en particular, existe un acceso indirecto programado mediante un código, el cual no se perpetúa directamente con el sujeto activo detrás de una computadora, si no con una orden de azar programada y determinada en un horario específico enmascarando la dirección de origen, y al no engañar directamente el sujeto activo a la víctima, conforme a la descripción vigente del fraude genérico, no se configura la figura delictiva, toda vez que es menester que el sujeto activo directamente engañe al pasivo, y en este caso utiliza un artificio como es un programa informático, por ello se hace necesaria la adición de una fracción VII al artículo 234 del Código Penal para el Estado de Colima, misma que viene a cubrir un vacío legal importante al establecer que el fraude informático se configurará aunque el lucro indebido sea en beneficio del sujeto activo u otro tercero, se enumeran diversas técnicas fraudulentas, y se engloba de una manera genérica el que se valgan de cualquier manipulación informática para obtener un lucro indebido o cualquier artificio semejante a los enumerados, en este sentido, se está colaborando en la permanente actualización de la legislación vigente, a los nuevos cambios y transformaciones sociales, así como avances tecnológicos, todo ello a fin de dotar a las personas en nuestro Estado mediante la adición de una fracción más al artículo 234 del Código Penal, de un instrumento jurídico útil, a fin de que puedan ejercitar la acción penal cuando se vean afectados por una conducta de esta naturaleza, que aunque hace tiempo ya se viene realizando en perjuicio de la sociedad, no se había tipificado como delito, con lo que su aprobación, indudablemente se está dotando a la ciudadanía de un instrumento útil, a fin de que estén en aptitud legal de ejercitar sus derechos ante la Autoridad, en contra de las personas que cometen este tipo de conductas, para que las mismas no queden impunes.

Sin embargo, no pasa inadvertido para esta comisión, que pese a lo positivo en sí de la iniciativa propuesta, en ella se omitió reformar el primer párrafo del mencionado artículo 234 del Código Penal para el Estado de Colima, toda vez que el texto del mismo está referido a sancionar con una penalidad las conductas descritas en las fracciones I y II, y con otra penalidad las fracciones III a VI, en consecuencia con fundamento en las facultades que nos confiere el artículo 134 del Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, esta comisión propone reformar el párrafo primero del artículo 234 del Código Penal para el Estado de Colima, para efectos de precisar la penalidad a que se hará acreedor quien cometa la conducta descrita en la fracción VII de nueva creación para quedar como sigue:

Se considera fraude y se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta por 100 unidades, para el caso de las fracciones I y II, y de tres a nueve años de prisión y multa hasta por la misma cantidad en el caso de las fracciones III, IV, V VI, y VII en los siguientes casos:

Ya que de persistir tal omisión estaríamos aprobando un delito, que al no especificar su pena, y en función del principio de exacta aplicación de la Ley Penal, el Estado estaría impedido para sancionarlo legalmente.

De igual forma, tomando como referencia que el referido artículo 234 del Código Penal vigente para el Estado de Colima, establece un tipo penal que contiene diversas figuras delictivas que corresponde a cada una de las fracciones, por técnica legislativa esta Comisión determina eliminar la "y" que aparece al final de la fracción V, del precepto legal en estudio, pues para que se actualicen dichas figuras delictivas no debe de entenderse de ningún modo que deben agotarse para su configuración todos los supuestos previstos en esas fracciones, esto es, se actualizan de manera indistinta, ya que se refieren a topes penales específicos

En ese tenor procede aprobar por fundada y oportuna la iniciativa en estudio, con la adición ya mencionada al primer párrafo del artículo 234 del Código Penal para el Estado de Colima.

Por lo anteriormente expuesto se expide el siguiente

D E C R E T O No. 525

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma el primer párrafo y la fracción V, y se adiciona la fracción VII, al artículo 234 del Código Penal para el Estado de Colima, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 234.- Se considera fraude y se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta por 100 unidades, para el caso de las fracciones I y II, y de tres a nueve años de prisión y multa hasta por la misma cantidad en el caso de las fracciones III, IV, V VI, y VII en los siguientes casos:

I a la IV.-.

V.- Acceso indebido a los equipos y sistemas de cómputo o electromagnéticos. Al que con el ánimo de lucro y en perjuicio del titular de una tarjeta, documento o instrumentos para el pago de bienes y servicios o para disposición en efectivo, acceda independientemente a los equipos y servicios de cómputo o electromagnéticos de las instituciones emisoras de los mismos.

VI.-.

VII.- Al que por algún uso del medio informático, telemático o electrónico alcance un lucro indebido para sí o para otro valiéndose de alguna manipulación informática, instrucciones de código, predicción, interceptación de datos de envío, reinyecte datos, use la red de redes montando sitios espejos o de trampa captando información crucial para el empleo no autorizado de datos, suplante identidades, modifique indirectamente mediante programas automatizados, imagen, correo o vulnerabilidad del sistema operativo cualquier archivo principal, secundario y terciario del sistema operativo que afecte la confiabilidad, y variación de la navegación en la red o use artificio semejante para obtener lucro indebido.

En el supuesto que el activo tenga licenciatura, ingeniería o cualquier otro grado académico reconocido en el rubro de la informática, telemática o sus afines, la pena se aumentará hasta en cuatro años más, y en caso de reincidencia hasta cinco años más de prisión.

TRANSITORIOS:

ÚNICO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial "El Estado de Colima".

El Gobernador del Estado dispondrá se publique, circule y observe."

Dado en el Recinto Oficial del Poder Legislativo, a los veintinueve días del mes de abril del año dos mil nueve.

C. J. FRANCISCO ANZAR HERRERA, DIPUTADO PRESIDENTE, rúbrica.- **C. MARTÍN ALCARAZ PARRA**, DIPUTADO SECRETARIO, rúbrica.- **C. FERNANDO RAMÍREZ GONZÁLEZ**, DIPUTADO SECRETARIO, rúbrica.

Por lo tanto mando se imprima, publique, circule y observe.

Dado en Palacio de Gobierno, al día 30 del mes de abril del año dos mil nueve.

EL GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO, **LIC. JESÚS SILVERIO CAVAZOS CEBALLOS**, rúbrica.- LA SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO, **LICDA. YOLANDA VERDUZCO GUZMÁN**, rúbrica.