

Dos tipos penales que conducen a la protección de un mismo bien jurídico tutelado  
(patrimonio económico)

Yuly Fernanda Parra Barrera

Trabajo de grado presentado como requisito para optar el título de Especialista en  
Derecho Penal y Procesal Penal

Universidad Santo Tomás

Tunja - Colombia

2023

*Sumario: I. Introducción. II. II. Análisis de los tipos penales contenidos en los artículos 269i, “hurto por medios informáticos” Ley 1273 de 2009 y 240, numeral 4, “hurto agravado “de la Ley 599 de 2000 código penal colombiano. 2.1. Consideraciones frente al análisis o elementos normativos del tipo penal. 2.2. Análisis del tipo penal 240, numeral 4 “Hurto Calificado”. 2.3. Análisis del tipo penal 269i, “Hurto Por Medios Informáticos y Semejantes”. III. Contraste de los bienes jurídicos tutelados de los tipos penales contenidos en los artículos 269i, “hurto por medios informáticos” y 240, numeral 4, “hurto agravado “de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano. 3.1. Antecedentes legislativos del delito de hurto por medios informáticos. 3.2. El bien jurídico tutelado en el delito de hurto por medios informáticos y semejantes. 3.3. El bien jurídico tutelado en el delito de hurto. IV. Posición jurisprudencial. V. Conclusiones.*

### **Resumen**

*La expedición de la ley 1273 de 2009, trajo consigo la construcción de un nuevo bien jurídico tutelado denominado “la protección de la información y los datos”, en aras de tipificar las conductas con él relacionadas e impedir que los delitos informáticos que habían empezado a tener auge en la sociedad se subsumieran en delitos tradicionales. Sin embargo, la conducta adicionada al ordenamiento penal descrita en el artículo 269i del Código Penal “hurto por medios informáticos y semejantes”, no se estableció de manera autónoma, puesto que para definir sus características, objeto material, sanción y consecuencias jurídicas hace remisión textual al tipo hurto simple y sus circunstancias calificantes, contenidos en los artículos 239 y 240 del ordenamiento penal. Esta relación de estricta dependencia a la conducta de hurto simple y al hurto calificado, no permite que el bien jurídico tutelado principal sea la protección de la información sino el patrimonio económico, ingredientes normativos que se subsumen en el artículo 240 Hurto Calificado, en su numeral 4, y por ende una doble tipificación de la conducta.*

### **Palabras claves**

*Delitos informáticos, hurto calificado, datos, información, patrimonio económico.*

## **Abstract**

The issuance of Law 1273 of 2009 brought with it the construction of a new protected legal asset called “the protection of information and data”, in order to classify the conduct related to it and prevent computer crimes that had begun to take place. boom in society were subsumed into traditional crimes. However, the conduct added to the criminal law described in article 269I of the Penal Code “theft by computer and similar means” was not established autonomously, since to define its characteristics, material object, sanction and legal consequences, a textual reference is made. to the type of simple theft and its qualifying circumstances, contained in articles 239 and 240 of the criminal code. This relationship of strict dependence on the conduct of simple theft and qualified theft does not allow the main protected legal asset to be the protection of information but rather the economic assets, normative ingredients that are subsumed in article 240 Qualified Theft, in its numeral. 4, and therefore a double classification of the conduct.

## **Key words**

Computer crimes, qualified theft, data, information, economic assets

## I. INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1. Planteamiento del problema de investigación

El desarrollo de las telecomunicaciones y de la Internet, a partir de la expedición de la nueva Carta Política de 1991, le ha permitido tanto a los usuarios, personas naturales como jurídicas tener mayores garantías de acceso informático, los datos; razón por la cual el Estado ha usado estrategias para imprimir vigilancia y control a dicha innovación.

En ese sentido, el Gobierno Nacional liderado por la Cancillería, los Ministerios de Justicia, Defensa y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), presentó al Congreso de la República un Proyecto de Ley inspirado en el Convenio sobre la ciberdelincuencia de Budapest (2001), adoptado por el Consejo de Europa, en construcción de una política mundial común contra la delincuencia informática, y que posteriormente dio lugar a la expedición de la Ley 1273 de 2009, la cual creó nueve tipos penales relacionados con delitos informáticos, la protección de la información y de los datos con penas de prisión hasta 120 meses y multas hasta 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo uno de ellos el artículo 269I bajo estudio denominado “hurto por medios informáticos y semejantes”.

Ahora bien, con base en la creación de la ley referida, que origina el Título VII Bis de la protección de la información y de los datos como bien jurídico tutelado, en su Capítulo II “*de los atentados informáticos y otras infracciones*”, el tipo penal del artículo 269I, en su descripción y en la consecuencia jurídica, no consagra la conducta reprochada, el objeto material, ni la sanción correspondiente, sino que, en cuanto se refiere al comportamiento antijurídico y al referido objeto sobre el que recae la acción prohibida, efectúa un reenvío normativo al tipo base de hurto (artículo 239 de la Ley 599 de 2000) y a la disposición que lo califica (canon 240 ejusdem) para determinar la sanción imponible, y finalmente el punible a partir de su descripción está inmerso principalmente dentro de la garantía del patrimonio

económico, siendo la finalidad del sujeto activo, apoderarse de los incautos a través de medios informáticos.

Desde la concepción del bien jurídico, la doctrina ha tenido diferentes posturas, dentro de las cuales se destaca la del jurista alemán Claus Roxin, quien define bien jurídico como una finalidad útil para el individuo de tipo normativo, pero no estático, sino que dentro del marco de las finalidades constitucionales, está abierta al cambio social y a los progresos del cambio científico; funcionamiento de un sistema estatal que debe estar edificado sobre esa finalidad, que es la de servir de límite del ius puniendi del Estado, y que con la expansión de leyes injustificadas en el afán del legislador no se cumple esta función limitadora (Roxin, 2006).

## **1.2. Pregunta de investigación**

¿Existe doble tipificación, en la consagración de los tipos penales Hurto Calificado del artículo 240, numeral 4 y Hurto por Medios Informáticos consagrado en el artículo 269l, adicionado en la Ley 1273 de 2009 Código Penal Colombiano?

## **1.3. Justificación**

Los avances tecnológicos han permitido que Colombia se encuentre a la vanguardia de los mismos, lo que ha implicado que el legislador tenga en cuenta los principios básicos de la seguridad de la información; es por ello que la confidencialidad, es una de las garantías que determina o evita la vulneración del mismo, generándose documentos en los cuales las personas que acceden a diferentes sistemas deban plasmar su rúbrica en aras de prometer la integridad que ostentara en el momento de acceder a ello, así como la disponibilidad y autenticidad, a través de claves encriptadas para evitar el fraude o manipulación malintencionada.

En este sentido, ante la necesidad de regular cualquier vulnerabilidad que de paso a los delitos del ámbito informático por parte de las personas que tiene autorizados los accesos de información también llamados Insider o frente al mal manejo del ciberespacio por parte de los individuos que permite que personas a distancia manipulen la seguridad de la misma, también llamados Outsiders, el país bajo el respeto de los derechos de los ciudadanos enmarcados en el Artículo 15 de la Constitución Política de 1991 avoca el derecho de cualquier persona de conocer, actualizar y rectificar los datos personales que existan sobre ella en banco de datos o archivos de entidades públicas o privadas, protege el Derecho Fundamental a través del Habeas Data.

Ahora bien, tratándose de la consagración de los delitos informáticos, los cuales tienen como fin o propósito específico de velar por la protección de los mismos, el Estado ha aunado esfuerzos en el diseño, adopción, promoción de las políticas, planes, programas y proyectos de dicho sector.

A la vanguardia del desarrollo, se destaca que anualmente se celebra en la ciudad estadounidense de Las Vegas uno de los encuentros más importantes a nivel informático. Dicho congreso está especializado en la ciberseguridad, más profundamente, en el hacking, denominado "*def con*", su nombre del famoso acrónimo del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, el cual se usa para determinar el nivel de disponibilidad militar y de sus efectivos.

A partir de la necesidad imperante de salvaguardar los datos e información de las personas, se expidió la Ley 1273 de 2009, por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado denominado "de la protección de la información y de los datos" y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.

En vista de lo anterior, la consagración del tipo penal de Hurto por medios informáticos y semejantes consagrado en el artículo 269I, se encuentra dentro del bien jurídico tutelado correspondiente a la protección de la información y de los datos, pero por la remisión expresa del mismo artículo a las disposiciones y sanción prevista para el Hurto, conlleva a concluir que el patrimonio económico es el referente individual sobre el cual está cimentado el delito.

Si el patrimonio del ciudadano es el bien jurídico delimitado en la génesis por la cual se creó la ley 1273 de 2009, la importancia de esta investigación se fundamenta en establecer la doble tipicidad, sus consecuencias en la seguridad jurídica, que es uno de los principios del derecho universalmente reconocido, aquel que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación y que significa la firmeza de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

En ese orden de ideas, a través de la información no solo se accede a los datos, sino que perjudica el patrimonio económico del sujeto pasivo, por esa razón ante el aumento de conductas punibles de todo tipo a través de sistemas informáticos, se puede mejorar la seguridad de la información, no solo debemos enfocar la mirada en los prestadores de servicios como los (bancos, simcard, apps) sino toda compañía que repose dinero indirectamente puede ser objeto de sustracción o suplantación de autenticidad, que a través de maniobras se genere para la víctima una amenaza.

Retomando el objeto de la investigación en ambos tipos penales se usa la palabra (manipular) que consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en insertar nuevos programas que tienen conocimientos especializados en programación informática, que conlleve al ciberdelincuente a captar datos para luego apoderarse de lo ajeno. Por eso se enfatiza en la prevención de manera constante, analizar todas las modalidades de ataques, en el cual se les indique a los colombianos la prudencia y sensibilidad de su

información, evitar proporcionar datos personales o credenciales para portales financieros a través de comunicaciones electrónicas.

Sugerir programas que brinden controles de navegación y en el mismo incluyan programación cifrada o algorítmico, lo que permite autenticar con quién se está comunicando cuando está en una página web. Por ejemplo, Chrome tienen extensiones que se pueden activar rápidamente. Insistir a los compatriotas, la prudencia, madurez y saber ignorar mensajes o cadenas que promuevan promociones y beneficios desproporcionados, con el objeto de robar información, incluso con software malicioso que los redirige a páginas desconocidas que simula ser oficial y solicita llenar cuestionarios que finalmente les roban sus datos; por eso la importancia de cambiar continuamente la accesibilidad a cuentas bancarias, servicios digitales que tengan instalados en sus teléfonos móviles.

Por último concerniente a los avances tecnológicos, es importante también centrar la atención en reglamentar otras modalidades de malware, ciberdelincuentes o ahora la famosa billetera digital que su aplicación o confirmación de autenticidad genera que el tipo penal probatoriamente no se logre demostrar la responsabilidad del sujeto activo de la conducta, inclusive la plena identificación del mismo.

#### 1.4. Objetivos

- General

Determinar si existe doble tipificación, en la consagración de los tipos penales Hurto Agravado del artículo 240, numeral 4 y Hurto por Medios Informáticos consagrado en el artículo 269I, de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano.

- Específicos

- Analizar los ingredientes normativos de los tipos penales, consagrados en los artículos 240, numeral 4, y 269I, de la Ley 599 de 2000 Código Penal, Hurto Agravado”. Y “Hurto por Medios Informáticos” respectivamente.

- Describir los bienes jurídicos tutelados de los delitos consagrados en los artículos 240, numeral 4, y 269I, de la Ley 599 de 2000 Código Penal, Hurto Agravado”. Y “Hurto por Medios Informáticos” respectivamente, de cara a la remisión normativa de la conducta y la pena establecida en los artículos 239 y 240 del Código Penal para el delito de Hurto.

- Contrastar si la remisión normativa realizada en el artículo 269I de la conducta y la pena establecida en los artículos 239 y 240 del Código Penal, constituye una doble tipificación de la conducta y sus consecuencias jurídicas, teniendo en cuenta la agravante para el delito de Hurto establecida en el artículo 240, numeral 4.

**1.5. Metodología (tipo – básica jurídica – orden teórico – método descriptivo. enfoque cualitativo)**

La presente investigación se centra en estudiar el tipo penal Hurto por Medios Informáticos consagrado en el artículo 269I del Código Penal Colombiano, adicionado por la Ley 1273 de 2009, en cuya consagración se hace expresa remisión Artículo 240 N° 4 C.P.; objeto de estudio que será abordado desde la dimensión básica jurídica de orden teórico, a partir de la descripción de los tipos penales, la efectividad de los mismos, dada la importancia en la actualidad de los sistemas de información y la necesidad de protección de la información de los ciudadanos.

A través de la descripción de los elementos normativos de los dos tipos penales, se concluirá si con la voluntad del legislador, pueda existir una doble tipificación en contravía del principio *non bis in idem*, o si con su descripción sistemática dentro del ordenamiento jurídico fue otra la finalidad. El paradigma parte del tema que se escoge como lo es la tipificación de los delitos Hurto Agravado artículo 240, agravante del numeral 4, y el contenido en el artículo 269I “Hurto por Medios Informáticos”.

Así mismo, el objeto de estudio está centrado en un enfoque cualitativo, teniendo en cuenta que la esencia de la investigación busca encaminar al legislador para que evalúe la fenomenología social como lo es la ciberdelincuencia (Hernández, 2014). Por otro lado, esta investigación cualitativa utilizará el método analítico-descriptivo, en vista que se estudian normas de carácter penal, conceptos y pronunciamientos en torno al problema jurídico, recolección de la información en torno a los elementos normativos de los tipos penales; técnica de investigación será documental – bibliográfica, para lo cual se partirá de fuentes primarias, complementado el análisis con otras fuentes secundarias como la jurisprudencia y la doctrina.

## 1.6. Hipótesis

Pese a la consagración en el Código Penal del delito de Hurto Agravado (artículo 240), específicamente su numeral 4 “*Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes*”, el legislador incluyó en el nuevo Título-VII-bis la protección especial de la información y los datos, tipificando en su artículo 269I, el delito de Hurto por medios informáticos, tipo penal que fue incorporado al ordenamiento jurídico penal a través de la ley 1273 de 2009, protección al bien jurídico tutelado “Protección de la Información y de los Datos” la funcionalidad de ambos delitos corresponde a una doble tipificación. Sin embargo ante la creciente criminalidad en materia informática, su vulneración una vez se pone en peligro, siendo el bien jurídico principal el patrimonio económico que se vulnera de manera inmediata, a su vez en cuanto al verbo rector el tipo penal remite expresamente al Artículo 239 del Código Penal y, en función de la pena, al precepto 240 ibídem, generando en la práctica que sea ineficaz, confusa para los operadores judiciales, tanto en la adecuación de las conductas, las sanciones, dosificación penal y sus consecuencias jurídicas.

Lo que se pretendía era precisamente amparar el sistema financiero y los usuarios tipificando los comportamientos propiamente característicos de la cibercriminalidad.

## **II. ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 269I, “HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS” Y 240, NUMERAL 4, “HURTO AGRAVADO” DE LA LEY 599 DE 2000 CÓDIGO PENAL COLOMBIANO**

Consideraciones frente al análisis o elementos normativos del tipo penal, la estructura o formal composición del artículo, por lo tanto se abordan atendiendo a las posturas de las distintas escuelas o teorías consideradas como tradicionales.

Ahora bien, en términos generales, esos elementos suelen clasificarse en: objetivos, normativos y subjetivos, respecto de cada una de las categorías también se realizan distinciones dependiendo del punto de vista de la teoría que se ocupe de ello. Sin embargo, ha de admitirse el reconocimiento de que el tipo penal, por tratarse de una descripción de conductas humanas, se entiende como tipificada, con elementos descriptivos u objetivos, normativos y subjetivos.

Desde la teoría causalista del delito, el tipo penal se conforma esencialmente con elementos objetivos o descriptivos y la explicación; es decir verbo principal: apoderarse, apropiarse, sustraer, aparecen referencias al sujeto activo y pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar, la ocasión y los medios.

En cuanto al sujeto activo, la mayoría de las veces en este tipo penal no tiene ninguna calidad, en cuanto al objeto, se exige por ejemplo que se trate de inmueble ajeno, en cuanto a los medios, puede usarse violando o superando seguridades electrónicas.

Frente a los elementos normativos, el tipo penal fundamentalmente contiene elementos descriptivos objetivos, y esta concepción predominó en la teoría del delito por el jurista alemán Ernst Ludwig von Beling (1906). Sin embargo, dentro de la propia apreciación, se admitió también la presencia de unas veces dentro del tipo, y de acuerdo con otras opiniones como factores ajenos a él, denominados elementos normativos. El catedrático alemán Max Ernest Mayer se refiere a esta clase de elementos indicando que se distinguen en las referencias del acto, como partes esenciales que con el movimiento corporal no están en relación de causalidad. Por lo tanto, es al citado autor a quien puede considerarse como uno de los primeros en referirse a tales ingredientes del tipo reconociendo su

importancia y peculiaridad valorativa. Cabe insistir aquí que para Beling, no era admisible asignar a esta categoría de caracteres, el rango de elementos típicos independientes, dado que, conforme a su concepción eminentemente descriptiva del tipo, la exigencia de ajenidad de la cosa, en el ejemplo del robo, no deja de ser una referencia jurídica a la conducta recogida en el tipo, es decir, sigue tratándose de una simple descripción (Luna, 1993).

En crítica tal posición, el jurista Alfonso Reyes Echandía (2017), alude a la expresión del escritor Carlos Fontan Balestra de que, si bien es cierto que normalmente y en la mayoría de los casos el legislador se concreta a efectuar una descripción de las conductas, también es cierto que se recurre indudablemente a requisitos de valoración cuya ausencia impide la ilicitud del acontecer humano.

### **2.1. Análisis del tipo penal 240, numeral 4 “Hurto Calificado”**

El Código Penal colombiano consagra en el artículo 239 el tipo penal de Hurto de la siguiente manera:

Artículo 239. Hurto. El que se apodere de una cosa mueble ajena con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años (hoy treinta y dos (32) meses o ciento ocho (108) meses).

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años (hoy dieciséis (16) meses a treinta y seis (36) meses), cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Seguidamente, el Código Penal en los artículos 240, 241 y 242, establece lo concerniente al hurto calificado, las circunstancias de agravación y atenuación punitiva respectivamente.

*Bien jurídico protegido:* El bien jurídico tutelado es un concepto dogmático cuya característica es proteccionista y producto de modelo de estado social y democrático de derecho tendiente a garantizar la protección de la sociedad a través de la tutela de sus bienes jurídicos cuya connotación es fundamental y cuya vulneración o puesta en peligro rompe el equilibrio más allá de la esfera individual. Tanto para el delito de Hurto consagrado en el artículo 239 del Título VII del Código Penal, como para sus artículos siguientes 240, 241 y 242, últimos que tipifican el hurto calificado, las circunstancias de agravación y atenuación punitiva respectivamente, el bien jurídico tutelado corresponde al patrimonio económico, cuya definición según el doctrinante, *Alberto Suárez Sánchez* en su libro *Delitos contra el patrimonio económico* (2013), corresponden a: “una universalidad de bienes pertenecientes a un titular, que incluye relaciones de derecho de significado económico patrimonial no solo sobre bienes materiales sino aun respecto de distintas relaciones de derecho apreciables económicamente, radicadas en un titular de ella”.

No obstante es importante resaltar, que esta disposición penal goza de protección constitucional a partir del artículo 58 de la Constitución Política de 1991, al indicar en el mismo que se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, constituyéndose como un deber del Estado brindar especial protección a la propiedad de las personas naturales o jurídicas; bien jurídico que una vez se ve lesionado materializa los delitos contenidos en el título en mención, delitos como éste que atentan en general contra el ordenamiento jurídico y obstaculizan la armonía social de los habitantes.

Frente al bien jurídico tutelado en el delito del Hurto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, manifestando que en ésta norma penal el objeto de protección corresponde al patrimonio económico, además de que hace parte de los delitos de lesión, en el entendido de que comporta la destrucción o mengua del bien jurídico protegido, como ocurre con los establecidos en los artículos 103 (homicidio - vida)

o 239 (hurto - patrimonio económico) de la Ley 599 de 2000, respectivamente (Corte Suprema de Justicia, radicado 29655, 2009).

### *Objeto material*

El objeto material u objeto material de la acción hace referencia a la persona, cosa o categoría sobre la cual recae efectivamente la ejecución del delito o la conducta en el descrita, existiendo algunos delitos donde no existe objeto material por ejemplo el delito de falso testimonio u omisión del agente retenedor y que para el caso del delito de Hurto debe ser necesariamente corpóreo, tener un valor económico y ser susceptible de apropiación.

De acuerdo a la lesión material en el delito del Hurto, se han realizado importantes precisiones sobre la cosa, objeto de apropiación, a saber: (1) Debe ser mueble, puesto que los bienes inmuebles no tienen capacidad de desplazamiento físico (aspecto en el cual se ahondará más adelante) y (2) Debe ser ajena, es decir, no debe pertenecer al sujeto activo que la hurta, entendiendo que este no se configura si la cosa es propia o si carece de dueño. Frente a este último elemento vale la pena diferenciar cuando la cosa es “totalmente ajena” o solo “ajena parcialmente”, pues si bien el Código Penal Colombiano en su artículo 239 no realiza esta distinción (Ayala & Guarnizo, 2017).

### *Sujeto activo*

Se entiende por sujeto activo la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta descrita en el ordenamiento penal como típica, interpretación de su articulado que permite colegir que no es calificado y por ende es un delito impropio, pues el mismo artículo 239 hace referencia al que se apodere de una cosa mueble ajena, pudiendo ser cualquier persona sin calificación especial alguna.

### *Sujeto pasivo*

El sujeto pasivo corresponde a el dueño, poseedor o mero tenedor de la cosa mueble materia del apoderamiento, y no requiere ninguna calificación especial por parte de la norma, sin embargo, su ámbito es más amplio y se debe realizar una diferenciación que resulta clave, pues las personas naturales, las jurídicas y hasta el mismo Estado pueden ser objeto de hurto, además que en algunos casos el sujeto pasivo sobre el cual recae la acción puede no ser equivalente al sujeto pasivo titular del bien jurídico protegido (Ayala & Guarnizo, 2017).

Ahora bien, de la lectura del artículo 240, numeral 4 Hurto Calificado en su clasificación, dentro de sus elementos normativos de naturaleza descriptiva se encuentra: tipo penal de resultado objetivo, Lesión, Conducta instantánea, monofensivo, que está enmarcada en la cosa ajena y cosa mueble, para determinar quién puede cometer la conducta en este caso el sujeto activo será Indeterminado singular y se usará para evaluar la tipicidad de la misma, un verbo determinador, simple es decir específicamente de apoderarse.

No obstante, dentro de los elementos descriptivos que describe el numeral 4 como circunstancia calificativa de estudio, se encuentra el modo: con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes, (subrayados propios); y por ende la acción que se dirige a superar o vencer, haciendo referencia algún virus o malware que provocando fallas de seguridad, o la instalación de herramientas para causar estragos en los sistemas informáticos. Frente a la vulneración del objeto jurídico del patrimonio económico, de su interpretación se colige que puede ser privado o público, cuyo objeto material, sería real, siendo esto una cosa mueble no necesariamente dinero.

Es importante precisar, que para este tipo penal en sus circunstancias agravativas, se admite la tentativa, es decir que no siempre suele consumarse el hecho, inclusive admite coautoría, determinación y complicidad.

Por otro lado, puede admitirse algunas causas de justificación, tales como: Consentimiento del sujeto pasivo, cumplimiento de un deber, orden, ejercicio de actividad lícita o cargo, legítima defensa o estado de necesidad.

Con relación a la inculpabilidad, se ha destacado la inexigibilidad de comportamiento diferente: Insuperable coacción ajena; por incapacidad de culpabilidad: Excepcionalmente trastorno mental; o por falta de conocimiento de la antijuridicidad: Excepcionalmente error de prohibición.

### *Elementos subjetivos del tipo penal*

Para la existencia de responsabilidad penal del autor frente a la conducta del hurto no es suficiente su tipicidad y antijuridicidad, puesto que se requiere que la misma se realice con dolo, culpa o preterintención, desprendiéndose de su texto la necesidad de que el autor tenga “*el propósito de obtener provecho para sí o para otro*”. Cabe resaltar que el derecho penal colombiano es culpabilista, postura que ha sido adoptada a través los años por la Corte Constitucional, y según la cual se proscribe y erradica toda forma de responsabilidad objetiva, siendo necesario de realizar un juicio de valor respecto de la conducta del indiciado (Corte Constitucional, T 811, 2004; Corte Constitucional, C 370, 2002; Corte Constitucional, C 829, 2014; Corte Constitucional, T 009, 2007).

Del propósito del tipo penal contenido en el artículo 239 y sus calificantes descritos en el artículo 240, se extraen dos elementos: el dolo y el ánimo de lucro, que pese a la existencia de diferencias entre ambos a partir de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, al indicar que una cosa es la finalidad perseguida con un delito (lucro), otra distinta la intención de cometerlo (dolo), no basta la existencia de uno solamente, ya que conjugados se logra establecer la responsabilidad penal (Corte Suprema de Justicia, SCP Rad 23934, 2007).

Probar la existencia de dolo en un proceso adelantado por cualquier de las causales de Hurto Calificado, será necesario establecer, que el sujeto activo tenía

conocimiento que la cosa mueble de la cual se apoderaba era ajena, que la conducta era prohibida o reprochable, que a pesar de ello, tuvo la voluntad de realizarla, que para el caso del numeral 4, es de superar o vencer los sistemas informáticos o similares con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento.

## **2.2. Análisis del tipo penal 269I, “Hurto Por Medios Informáticos y Semejantes”**

Este tipo penal de Hurto Por Medios Informáticos y Semejantes tiene como finalidad salvaguardar aquellas conductas que atenten contra la confidencialidad, la integridad y disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos, conducta que se encuentra tipificada en el capítulo I, título VII bis del Código Penal, como sigue:

Art. 269 i. Hurto por medios informáticos y semejantes. El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239 manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos, incurrirá en las penas señaladas en el art. 240 de este código.

### *Bien jurídico tutelado*

Como ya se expuso en líneas atrás, con la expedición de la Ley 1273 de 2009, se creó el bien jurídicamente tutelado llamado “de la protección de la información y de los datos”, dirigido a la preservación integral de todos y cada uno de los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones; y tipificando 9 conductas asociadas a esta protección.

Pese a esta ubicación realizada por el legislador, desde la exposición de motivos que dio lugar a la ley 1273 de 2009, se ha concebido que hay un interés superior

protegido de manera directa – **el patrimonio económico**, como también el referido tipo tiene virtualidad de lesionar tanto la seguridad y la confianza de las personas naturales y jurídicas en los sistemas informáticos, telemáticos, electrónicos o semejantes, con sus componentes de software y hardware, implementados por las entidades encargadas de custodiar el capital de sus usuarios, como los intereses individuales de contenido económico del titular de la cosa ajena, convirtiéndolo en un tipo penal pluriofensivo por afectar más de un interés jurídico (Bechara, Mosquera & Ledezma, 2020).

### *Objeto material*

La redacción del artículo 269 i remite a lo descrito en el artículo 239 del Código Penal, esto es, haciendo referencia a una cosa mueble, que es aquél bien corporal –como el dinero– o incorporeal –como la información privilegiada- que va implícita en la acción del apoderamiento descrita en el artículo 269i CP. Por su parte, se entiende que ambos bienes muebles, dinero e información, tienen valor económico, el primero de ellos, por cuanto es algo tangible y el segundo, dependiendo el tipo de información que haya sido sustraída, así como su utilidad dentro del mercado en el que se ofrece y quién o quiénes estén interesados en ella.

Sin embargo, la doctrina ha precisado dos momentos relevantes en la ejecución de la conducta para establecer cuándo se produce el apoderamiento del objeto material.

- El primero se presenta en el momento en que es copiada la información o se desapodera al titular la tarjeta débito o crédito y las claves para ingresar a un sistema a fin de suplantar a un usuario y el segundo, cuando se da el apoderamiento físico de la cosa mueble ajena, que puede ser dinero, retirado previamente de un cajero o transferido a otra cuenta;
- Y segundo al momento de ser recopilada la información personal o empresarial, en cualquier medio magnético que sirve para su copiado. En esos instantes señalados es cuando se consuma la conducta punible, pues

el tipo de hurto por ser de resultado exige ese apoderamiento físico del bien, lo que consuma de manera instantánea el ilícito (Grisales, 2013).

#### *Sujeto activo*

Frente al sujeto activo, se encuentra que es el autor directo quien ejecuta el verbo rector, esto es, quien tiene el dominio de la acción típica. Para el presente caso, aquél que se traslada al cajero y con la tarjeta clonada retira el dinero existente en la cuenta del titular, o lo transfiere a la cuenta de un tercero con quien existe un acuerdo previo para su recepción.

#### *Sujeto pasivo*

Según la doctrina, el sujeto pasivo es definido como aquél que tiene la titularidad del interés o bien jurídico primordialmente tutelado por un determinado tipo penal, bien que es amenazado o vulnerado con la realización de la acción típica (Pabón Parra, 2002, P. 831).

Cabe resaltar que el sujeto pasivo de la acción puede ser diferente al perjudicado, que puede ser la persona que fue objeto de un perjuicio directo como consecuencia de la acción de reproche realizada por el autor, aunque hay oportunidades en que las dos calidades personales coincidan. Esta distinción es importante de resaltar por dos razones. La primera porque existe la discusión de quién es el sujeto pasivo en este tipo de delitos; es decir, si es el titular de la cuenta bancaria a la que a través de esas maniobras de clonación de su tarjeta y observación de su clave le fue sustraído el dinero, o el banco quien tiene la custodia del dinero que fue sustraído de manera fraudulenta, utilizando una tarjeta clonada y la clave personal del cliente.

Su clasificación está basada en el tipo de resultado objetivo de lesión, con una conducta instantánea, tipo mono-ofensivo, escudriñando en los elementos normativos, podemos indicar que hace alusión a las medidas de seguridad

informática, sistemas informáticos o telemáticos, usuarios de los sistemas de autenticación y autorización, los cuales constituyen el bien mueble ajeno.

El sujeto activo es indeterminado singular, así mismo el sujeto pasivo, es el titular del derecho patrimonial, en este tipo penal también la conducta o verbo es determinador simple, específicamente “Apoderarse”.

Elementos descriptivos conjuntivos de medio, se considera cuando se supera las medidas de seguridad informáticas o manipulando alguno de los objetos materiales o suplantando a un usuario, frente a los sistemas de autenticación.

Con respecto, al objeto jurídico se basa en el derecho patrimonial que abarca los medios informáticos y semejantes, el objeto material real, recae en un bien mueble ajeno, admite el concurso de conductas punibles, así como la tentativa y admite coautoría, determinación y complicidad.

Otro punto es el tipo subjetivo, la modalidad dogmática está focalizada en lo material y normativamente doloso. Teniendo como fin específico de obtener provecho económico. Para evaluar la antijuricidad acepta algunas causas de justificación, tales como: Consentimiento del sujeto pasivo, cumplimiento de deber legal, orden legítima, ejercicio de un derecho, actividad lícita, cargo público, legítima defensa, estado de necesidad. Con relación a la inculpabilidad, se ha destacado las contenidas en el artículo 240 del Código Penal previstas para el delito de Hurto Agravado.

### **III. CONTRASTE DE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS DE LOS TIPOS PENALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 269I, “HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS” Y 240, NUMERAL 4, “HURTO AGRAVADO “DE LA LEY 599 DE 2000CÓDIGO PENAL COLOMBIANO**

**3.1.** Antecedentes legislativos del delito de hurto por medios informáticos ante la necesidad latente de sancionar las infracciones relacionadas con el abuso de los sistemas informáticos y los datos personales, surgió en Colombia la primera iniciativa a través Proyecto de Ley No. 042 de 2007 Cámara, cuya finalidad no era otra que la de modificar y adicionar algunos tipos penales regulados en el capítulo VII del Código Penal relativos a la “Violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones”, como también endurecer las penas del hurto calificado, el daño en bien ajeno, la violación de reserva industrial o comercial y el espionaje, cuando para su ejecución se utilizaran los medios informáticos o se vulneren las seguridades informáticas de las víctimas.

Dentro de la exposición de motivos, el legislador fue enfático en garantizar la protección de otros bienes jurídicos distintos al de la información que también podían resultar lesionados con actividades relacionadas con la cibercriminalidad, elevando a bien jurídico tutelado el derecho a la información, referida al dato informático (información almacenada, procesada y transmitida a través de sistemas informáticos), incluso la seguridad informática, teniendo en cuenta que a través de su ataque también se pueden vulnerar otros bienes como la intimidad, la propiedad, la libre competencia y hasta la misma seguridad del Estado.

De lo anterior, se traduce la postura doctrinal y jurisprudencial, de catalogar el derecho a la información o a la seguridad informática como bien jurídico intermedio que conlleva el quebrantamiento para los demás bienes jurídicos. La denominación de delito informático englobaba la acción delictiva en la cual la computadora o los sistemas de procesamiento de datos se involucraban como material o como objeto de la misma, en su triple dimensión: confidencialidad, integridad y disponibilidad (Gaceta del Congreso, No. 355, 2007).

Como segunda iniciativa legislativa, data el Proyecto de Ley No. 123 de 2007 Cámara, la cual propuso la creación de un nuevo bien jurídico para la protección de la información. Ya acumulada esta propuesta junto con la descrita

anteriormente, se propuso crear un Título VII Bis al Código Penal, dirigido a la protección de la información y los datos, tomando como base, las conductas reguladas en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia de Budapest, ubicando dentro del capítulo I las que atentan contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos, un segundo grupo de punibles en el capítulo II, definidos bajo el nombre de “otras infracciones”, concretamente, el hurto por medios informáticos y semejantes, la transferencia no consentida de activos, la falsedad informática, el espionaje informático, la violación de reserva industrial o comercial valiéndose de medios informáticos (Gaceta del Congreso, No. 528, 2007).

Frente a los punibles de hurto por medios informáticos, las ponencias concluyeron que las mismas completarían las descripciones típicas contenidas en los artículos 239 y siguientes del Código Penal, a las cuales se remite expresamente.

El proyecto, si bien fue aprobado en Cámara, en Senado su trámite en primer debate fue negativa y reclamó su archivo definitivo por considerarla innecesaria, de cara a la regulación penal existente para la fecha. En este punto es importante resaltar lo expresado por el ponente, quien concluyó que no se trata de hiperproducción de leyes y que en ese sentido no se debían crear tipos con nuevas denominaciones o descripciones, cuando ya había tipos que genéricamente recogían la esencia del comportamiento a sancionar. Se refirió expresamente al injusto de hurto por medios informáticos y semejantes, descrito en el artículo 269I, señalando que se asimilaba al tipo de hurto agravado de los artículos 239 y 240 del Código Penal, y sin ninguna modificación puesto que el numeral cuarto del artículo 240 agravaba el hurto con ganzúa, llave falsa superando seguridades electrónicas u otras semejantes (Gaceta del Congreso, No. 275, 2008).

La Comisión Primera del Senado, decidió no archivar el proyecto ante la necesidad de regular las defraudaciones patrimoniales a los ahorradores de los

sistemas financieros como lo es la copia de las bandas magnéticas de las tarjetas de crédito y la transferencia de fondos a través de llaves descifradas. De esta manera como condición para llegar al acuerdo se realizó el ajuste a los tipos penales conservándose como únicos delitos del capítulo II, los de hurto por medios informáticos y semejantes y transferencia no consentida de activos

Ante la preocupación de los ponentes senadores Germán Navas Talero y Omar de Jesús Flórez Vélez, en cuanto a la confusión que podría suscitarse en la definición del bien jurídico tutelado, se aclaró que, aunque el bien jurídico protegido es el de la protección a la información y los datos, la nueva ley de la República procuraba amparar al sistema financiero y a sus usuarios de las defraudaciones patrimoniales en el nuevo título VII bis (Gaceta del Congreso, No. 77, 2009).

Corte Suprema de Justicia argumentó que el propósito del órgano legislativo fue acentuar, mas no regular por primera vez la conducta ilegal, puesto que dicha actividad ilegal ya venía siendo sancionada conforme al punible de hurto, previsto en el artículo 239 del Código Penal, calificado por la circunstancia descrita en el numeral 4 del precepto 240 ibidem, estando de acuerdo con lo manifestado por varios congresistas en el debate parlamentario (Corte Suprema de Justicia, Radicado 48809, 2017).

Conforme a lo anterior, es claro que antes de la expedición de la Ley 1273 de 2009, el ordenamiento penal, sancionaba, la modalidad de sustracción de una cosa mueble ajena el dinero para provecho propio o de un tercero a través de la ruptura de las barreras de protección informáticas o electrónicas dispuestas por el titular del bien jurídico del patrimonio económico de acuerdo a la agravante establecida en el Artículo 240 Hurto Calificado numeral 4. Pero ante la coyuntura legislativa de regular los delitos informáticos, a través de su artículo 269I, el legislador enriqueció la conducta ya dispuesta, en este sentido no creo una nueva acción, lo que se colige de la remisión al canon 239 y, en función de la pena, al precepto 240 del Código Penal.

### 3.2. El bien jurídico tutelado en el delito de hurto por medios informáticos y semejantes

La exposición de motivos del Proyecto de Ley 042 Cámara, la ubicación sistemática del punible dentro del título VII bis del Código Penal bajo la denominación de la información y los datos, este bien jurídico es de naturaleza intermedia, puesto que el interés superior protegido de manera directa es el patrimonio económico, entendido como ese conjunto de derechos y obligaciones, susceptible de ser valorado en términos económicos, más concretamente, con el apoderamiento de la cosa ajena, y que se vincula con el mecanismo ilícito, de naturaleza informática, lesión de la información y los datos, que se efectúa de manera mediata o intermedia.

La conducta una vez se ejecuta, es posible que lesione tanto la seguridad y la confianza de las personas naturales y jurídicas en los sistemas informáticos, telemáticos, electrónicos o semejantes, con sus componentes de software y hardware, de las entidades encargadas de custodiar el capital de sus usuarios, como también los intereses individuales de contenido económico del titular de la cosa ajena, magnitud de lesión que ubica al delito como pluriofensivo al afectar más de un bien jurídico.

La doctrina ha realizado precisiones acerca de lo que significa el bien jurídico intermedio, al respecto Juan Terradillos Basoco (1999) en su artículo "Peligro abstracto y garantías penales", indicó que en sistema penal caben disposiciones intermedias que parten de la constatación de importantes diferencias entre los diversos bienes jurídicos supraindividuales, lo que obliga a distinguir entre bienes jurídicos autónomamente tutelables y aquellos cuya tutela no es autónoma, sino que se explica por la necesidad de proteger otros bienes jurídicos que la trascienden.

Específicamente frente al bien jurídico intermedio en el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, se ha dicho que se caracteriza frente a los simples delitos pluriofensivos de peligro por el hecho de que para su consumación se exige la efectiva lesión de uno de los dos valores que lo conformen, el individual de manera inmediata y la lesión del bien colectivo de manera mediata (Luzón, 1996).

### **3.3. El bien jurídico tutelado en el delito de hurto**

El punible de hurto se encuentra contemplado dentro del Título VII del Código Penal, bien jurídico tutelado que corresponde al patrimonio económico, el cual se ve lesionado cuando se atenta contra la propiedad de las personas naturales o jurídicas. Fundamento normativo de la protección al patrimonio económico que halla su base en el artículo 58 de la Carta.

Por su parte, diversos autores como Miguel Bajo Fernández (2011), han debatido sobre cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio económico y más específicamente, en el hurto, sosteniendo que el bien jurídico que en efecto se protege es la propiedad sobre los bienes muebles y el valor económico que el derecho les asigna a estos.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogiendo la tesis del legislador sobre el bien jurídico protegido en el tipo penal de hurto, expresó que los delitos de lesión son aquellos que comportan la destrucción o mengua del bien jurídico protegido, como ocurre en el artículo 239 del Código Penal, conducta de Hurto, en la cual es el patrimonio (Corte Suprema de Justicia, Radicado 29655, 2009).

## **IV. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL**

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus diferentes posiciones no ha sido unánime frente a la analogía de los dos tipos penales en estudio, esto es el Hurto Agravado, agravante del numeral 4 (artículo 240 del Código Penal y el Hurto por Medios Informáticos y semejantes contenido en el artículo 269I del mismo código. Al respecto, se traerán a colación algunos pronunciamientos, como punto de partida para desentrañar el sentir del legislador al configurar estos tipos penales:

- *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; M. Ponente: Eyder Patiño Cabrera; número de proceso : 42724; número de providencia : SP1245-2015 clase de actuación : casación; tipo de providencia : sentencia; fecha : 11/02/2015; delitos : hurto por medios informáticos y semejantes / concierto para delinquir / Falsedad en documento privado*

La Sala de Casación Penal, en este pronunciamiento hace relación al tipo penal de Hurto Por Medios Informáticos y Semejantes sic “... *expresando principalmente que el delito acentúa el reproche jurídico-social de los delitos informáticos, en razón a que dicha conducta ya estaba sancionada en el art. 240 núm. 4 del Código Penal, sin embargo indica que no son análogas...*”

La Corte argumenta que el propósito del órgano legislativo fue acentuar, que no regular, por primera vez, el reproche jurídico-social respecto de dicha actividad ilegal porque ésta ya venía siendo sancionada conforme al punible de hurto, previsto en el artículo 239 del Código Penal, calificado por la circunstancia descrita en el numeral 4 del precepto 240 ibidem, tal como acertadamente destacaron varios de los congresistas en el debate parlamentario.

Antes de la expedición de la Ley 1273 de 2009, el estatuto sustantivo sancionaba, de esta manera, la modalidad de sustracción de una cosa mueble ajena -el dinero para provecho propio o de un tercero a través de la ruptura de las barreras de

protecciones informáticas o electrónicas dispuestas por el titular del bien jurídico del patrimonio económico.

Pero, aprovechando la coyuntura legislativa, que abogaba por la regulación de los delitos informáticos, en el artículo 269I, el legislador quiso redefinir o enriquecer con mayor precisión idiomática, si se quiere, el mecanismo de desplazamiento ilícito de la cosa mueble desde el titular del derecho hacia el sujeto activo, más no creó una nueva acción objeto de juicio de desvalor, porque, se insiste, ella ya estaba Tipificada en la conducta simple de hurto y en la circunstancia calificante, al punto que no consagró un nuevo verbo rector sino que, al respecto, se remitió al canon 269I y, en función de la pena, al precepto 240 ibidem.

No pretende sostener la idea categórica de que el tipo penal de hurto por medios informáticos es necesariamente análogo al de hurto calificado, pues, como resulta obvio, éste no está dentro de la esfera de protección de la información y los datos o la intimidad, como si lo está el punible que nos ocupa; pero lo que sí se encuentra sujeto al criterio analógico, en cuanto resulta ser benigno al procesado, es la posibilidad de otorgar a un supuesto de hecho similar (protección del bien del patrimonio económico), la misma consecuencia jurídica que le imprime el artículo 269I, a los delitos rubricados bajo los capítulos comprendidos en el Título VII.

Esta postura es compatible y fiel al interés del legislador por entregar una ventaja punitiva a aquel que repare en términos económicos el daño causado por delitos que agredan el patrimonio de las personas.

- *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, radicación 2013-00606, fecha: 24/01/2018; Resuelve recurso de apelación contra la sentencia que por vía de preacuerdo dictó el 16 de septiembre de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad por virtud de la cual condenó delitos: hurto por medios informáticos y semejantes y otros*

Como contexto de esta sentencia, se tiene que a los señores TEYLOR VELÁSQUEZ FLÓREZ, DANIEL RICARDO GONZÁLEZ LARA y MANUEL MAURICIO FAJARDO, les fue imputado en calidad de coautores las conductas punibles de hurto por medios informáticos y semejantes, violación de datos personales, falsedad en documento privado y concierto para delinquir, cargos a los cuales no se allanaron; asimismo, les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión. Una vez el mismo juzgado examinó y aprobó el preacuerdo suscrito entre la fiscalía, los tres procesados y la defensa, la fiscalía seccional 10 de Neiva (Huila), indicó que no era dable la aplicación al artículo 269 del Código Penal frente a la rebaja por reparación integral, por no encontrarse dicho delito dentro de los ilícitos que atentan contra el patrimonio económico, como tampoco aplicaba la concesión de los mecanismos sustitutivos de la libertad, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decisión del juzgado que consistió en sostener que tanto la dosificación de la pena y la sanción había sido previamente objeto de acuerdo y aceptación por las partes procesales, delito base que si bien consistió en el hurto por medios informáticos consagrado en el artículo 269I del Código Penal, es un delito pluriofensivos que lesiona tanto el patrimonio económico como la información y los datos, finalidad de la conducta que sigue siendo el hurto.

Señaló el a quo, que uno de los ingredientes normativos de este delito está descrito en el art. 239 “manipulando”, para apoderarse de una cosa mueble ajena con el propósito de obtener provecho para sí o para un tercero, razón por la cual considera que dicha conducta no está desligada del título VII de los delitos contra el patrimonio económico, además de la remisión expresa para la sanción al art. 239 del C.P, y al 240 para sus agravantes por favorabilidad debería aplicarse el art. 269 que establece la rebaja de pena por reparación, pena de prisión de 36 meses impuesta de acuerdo a la reparación integral, y siendo la mitad de lo pactado en el preacuerdo.

En el recurso de apelación interpuesto, la Fiscalía sustenta su inconformidad contra el fallo; primero, en cuanto a la aplicación del artículo 269 del Código Penal, indica que el bien jurídico tutelado, no se refiere al patrimonio económico, sino de la protección de la información y de los datos, y que la remisión al hurto calificado lo es para describir la conductas y los efectos de la pena, y por contener expresamente el artículo 269 del Código Penal los delitos del Título VII, a los cuales se les aplicará la reparación integral no encontrándose dentro de ellos los delitos que propende para la protección de la información y de los datos; segundo, frente al otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a los procesados, la cual pide revoque de acuerdo al trámite establecido en el artículo 447 de la Ley 599 de 2000, en razón a que los procesados constituyen un peligro para la comunidad, llevaban un tiempo considerable realizando esta misma actividad delictiva, poniendo en riesgo tanto el patrimonio económico de un grupo de ciudadanos como de la información y de los datos personales que en él registran.

La Fiscalía fundamento su desacuerdo con el fallo también bajo la premisa de la alteración del tráfico financiero, modalidad y gravedad de la conducta que se realizó, considerando que estos delitos generadores de incertidumbre en la circulación financiera van en aumento y los medios de comunicación hablan al respecto.

De las principales consideraciones expuesta por la Sala, que condujeron a que la misma confirmara la sentencia del 16 de septiembre de 2014 dictada por el juzgado segundo penal del circuito de conocimiento de Cartagena, se destaca lo siguiente:

1. Recordó el pronunciamiento pasado, en el que estableció que el título -VII bis, se dirige en su esencia a los delitos informáticos y a proteger la información y los datos de carácter electrónico (Corte Suprema de Justicia, radicado SP1245, 2015).

2. El artículo 2691 del C. Penal, adicionado por el artículo 1 de la ley 1273/09 (hurto por medios informáticos y semejantes), es un tipo penal de naturaleza claramente subordinada y compuesta.
3. El tipo penal, no consagra la conducta reprochada, el objeto material, ni la sanción correspondiente, sino que, en cuanto se refiere al comportamiento antijurídico y al referido objeto sobre el que recae la acción prohibida, efectúa un reenvío normativo al tipo base de hurto contenido en el artículo 239 de la Ley 599 de 2000 y a la disposición que lo califica artículo 240 del mismo código para determinar la sanción imponible.
4. Pese a la ubicación sistemática del punible de hurto por medios informáticos y semejantes en el título VII bis del Código Penal, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 042 Cámara, ya había concebido el tipo penal es de naturaleza meramente intermedia, interés superior protegido que de manera directa es el patrimonio económico como referente individual, explícitamente el dinero, cuya lesión permite de otro lado apreciar la puesta en peligro del interés general en la seguridad del tráfico de la información y los datos.
5. El delito de hurto por medios informáticos y semejantes es protector de valores supraindividuales, cuya estructura ha de consistir en que la conducta se encamina a causar la inmediata lesión de un bien jurídico de naturaleza individual (el patrimonio), ocasiona la mediata y abstracta puesta en peligro de otro bien jurídico de naturaleza colectiva (el correcto funcionamiento de los sistemas de información y datos).
6. De acuerdo al bien jurídico protegido de manera directa, realizando la interpretación sistemática e integradora del estatuto punitivo, el delito de hurto por medios informáticos y semejantes debería ser susceptible de idéntica consecuencia legal y por ende descuento por reparación integral.
7. En aplicación del principio general del derecho *ubi eadem ratio; ibi eadem; dispositio juris debet*, según el cual donde existe la misma razón, deben aplicarse las mismas disposiciones de derecho, es posible reconocer esta

garantía de descuento legal al punible descrito en el artículo 269l del Código Penal (Corte Suprema de Justicia, radicación 26136, 2009).

8. Frente a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el artículo 269l del Código Penal, no puede ser interpretado en *malam partem*<sup>1</sup> como extensión del hurto calificado, sustitutos penales que no se pueden negar, encontrando la Sala que se satisfacen los numerales 1 y 2 de los artículos 29 de la Ley 1709 de 2014.

Como cuestión final, la Sala en esta oportunidad expresó que el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, creado por el legislador en el año 2009 a través del artículo 1 de la ley 1273, pretende reprimir "los atentados informáticos y otras infracciones", así mismo, proteger el patrimonio económico de las personas que se hallan vinculadas en variadas formas con el sector financiero, al igual que las entidades financieras y bancarias; conductas que hoy por hoy se han tornado recurrentes, como lo es la clonación de tarjetas de crédito o de bito o de otras especies.

- *Tribunal Superior de Medellín, Sala Novena de Decisión Penal, radicación 05001 60 00000 2021 00768, fecha: 8/09/2022; Resuelve recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, en contra de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín, a través de la cual condenó al señor Luis Eduardo Gutiérrez Canizales, a la pena principal de 23 meses de prisión, y la accesoria de rigor, luego de aprobar el preacuerdo celebrado entre el procesado y la Fiscalía General de la Nación*

El ente acusador constató la comisión del delito de Hurto por medios informáticos y semejantes agravado, en concurso homogéneo, conducta en la cual la

---

<sup>1</sup> Javier García De Tiedra González, "La prohibición de la analogía in malem partem" 2013. Esta prohibición supone la imposibilidad no solo de extender a supuestos no contemplados en la ley un precepto que castiga casos similares sino también la de restringir o negar la aplicación de un precepto que contiene previsiones favorables para el reo a un caso incluido en dicho precepto pero que es similar a otros no contemplados en el mismo.

participación de Luis Eduardo Gutiérrez Canizales, en virtud del preacuerdo, es de cómplice. Se impuso la pena de acuerdo a la remisión normativa que realiza el artículo 269I del Código Penal, para efectos de la pena, al numeral 4 del artículo 240 del mismo compendio normativo; a su vez, dada la indemnización integral de perjuicios efectuada por el condenado, en el marco del artículo 269 del Código Penal, el A quo indicó que se aplicaría la rebaja de las 3/4 partes.

Cabe resaltar, que el a quo en la sentencia objeto de apelación no realizó la concesión de sustitutos penales dada la modalidad delictiva a que se remite el artículo 269I del Código Penal, esto es, al Hurto calificado, y la prohibición expresa para conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional; pero, rescató que si se cumplían los requisitos del artículo 38G del Código Penal, en tanto ya se había cumplido más de la mitad de la pena, además de las exigencias de los numerales 3 y 4 del artículo 38B del ordenamiento penal, y en tal sentido concedió al condenado la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural.

El apoderado judicial sustituto de Bancolombia fundó su desacuerdo la tasación de la pena efectuada en este caso por el Juez Veintitrés Penal Municipal, condena proferida que consideró no adecuada a los presupuesto de dosimetría penal.

La Sala dentro de sus consideraciones expuso que la condena se impuso de acuerdo al tipo establecido en el artículo 269I del Código Penal que remite, para efectos de la pena, al numeral 4 artículo 240 del mismo compendio normativo, el cual señala una sanción de 72 a 168 meses de prisión, y en virtud de la circunstancia de agravación del numeral 1 del artículo 269H ibidem, los extremos punitivos quedan de 108 a 294 meses. Además de acuerdo a la calidad de participación del acusado se degradó a cómplice, al aplicar la rebaja del inciso 3º del artículo 30 del Estatuto Penal, la pena aplicable oscilaba entre 54 y 245 meses de prisión.

Seguidamente, precisó que en la estructura de este tipo penal, existe una remisión expresa a los artículos 239 y 240 ibidem, a efectos de especificar que la conducta sancionada es “El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro” y que la pena imponible será de “prisión de seis (6) a catorce (14) años”; lo que conlleva a interpretar que no puede ser excluido de la concesión de beneficios o mecanismos sustitutivos del encarcelamiento.

La Sala indicó que la descripción de la conducta lleva incito un contenido de carácter patrimonial, tipo penal que remite al delito de Hurto calificado, en relación con el cual una de sus modalidades es “Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes”, aspecto frente al cual el Legislador a partir de la Ley 1273 de 2009 le dio un tratamiento diferenciado al establecerlo como una conducta autónoma relativa a los atentados informáticos y otras infracciones, y concluye que no puede considerarse que cuando el sujeto activo infringe este tipo penal también está incurriendo en un Hurto calificado.

Consideró la Sala, que el juez de instancia con base en una misma descripción típica atribuida al procesado propuso que se le debía sancionar por dos delitos diferentes en contravía de sus derechos y garantías fundamentales. Sin embargo, también constató que la calificación que le dio la Fiscalía a la conducta realizada por el acusado es la contenida en el bien jurídico autónomo “De los atentados informático y otras infracciones” por tanto, no puede dársele un alcance adicional, que no tiene, para la exclusión de los sustitutos.

Al respecto reiteró su pronunciamiento SP1245-2015, en el sentido de que el Legislador cometió un error al dejar vigente una causal calificante del hurto, que de alguna manera también contiene la acción típica que posteriormente creó como independiente con la Ley 1273 de 2009, esto es el artículo 269I y a su vez permitir la remisión en cuanto a la acción reprochada y a la pena, al delito de Hurto

calificado. Lo ideal hubiese sido que el legislador adicionara o modificara las circunstancias modales calificantes del artículo 240 del Código Penal.

En la práctica los operadores judiciales, han aplicado por analogía los beneficios jurídicos del Código Penal, bajo la interpretación sistemática e integradora del ordenamiento penal, analogía que no puede aplicarse a efectos de negar los sustitutos, decidiendo finalmente revocar parcialmente la sentencia objeto de apelación y otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

## **V. CONCLUSIONES**

La exposición del proyecto condujo finalmente a la expedición de la ley 1273 de 2009, insistió que su finalidad era dar una oportuna solución a la atipicidad de los delitos informáticos que habían empezado a tener auge en la sociedad, como también lograr el aumento de penas en diferentes tipos penales ya existentes. Enfatizó en la construcción de un nuevo bien jurídico tutelado denominado “la protección de la información”, según el legislador permitiría que las conductas desarrolladas a través de la informática no se subsumieran en delitos tradicionales.

Sin embargo, una vez se incorporó al ordenamiento penal el artículo 269I del Código Penal “hurto por medios informáticos”, como una de las conductas adicionadas por la mencionada ley, el tipo no se estableció de manera autónoma, como tampoco se definieron de manera concreta las características propias, ni el objeto material, ni la sanción, como tampoco sus consecuencias jurídicas, para lo cual se hace necesario llevar a cabo la remisión al hurto simple y el hurto calificado contenidos en los artículos 239 y 240 del ordenamiento penal.

Frente a la protección del bien jurídico de la protección de la información y los datos, el tipo penal contenido en el artículo 269I, ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia como se evidenció en

el contenido del presente artículo, concluyéndose que la puesta en peligro del bien jurídico descrito en el título VII Bis dentro del cual se encuentra, se vulnera de manera simultánea y de forma mediata, siendo el bien jurídico principal de protección inmediata el patrimonio económico del titular de la cosa mueble, perdiendo de esta manera la importancia que reviste la información y los datos como objetos virtuales valiosos que contienen o no implícitamente una estimación económica en la actual era del ciberespacio.

La respuesta a la pregunta de investigación desde ésta óptica, es que si existe doble tipificación de la conducta, ya que el tipo penal establecido en el artículo 269l de la legislación penal colombiana a través de la Ley 1273 de 2009, se subsume en el artículo 240 Hurto Calificado, en su numeral 4, “*Con escalonamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes*”, sin que se cumpla el verdadero fin, el cual estaba dispuesto para la creación de los delitos informáticos como lo es contrarrestar la problemática generada.

La misma jurisprudencia en la materia a partir de las apelaciones presentadas, ha expresado el legislador creó confusión al realizar la adecuación típica del hurto por medios informáticos, que si bien permite establecer dentro del tipo un sujeto activo indeterminado no cualificado o común, consagra unos específicos ingredientes normativos, una modalidad o mecanismo específico de desapoderamiento de la cosa mueble ajena, a saber: superar las seguridades informáticas mediante, la manipulación del sistema informático, la red de sistema electrónico, telemático u otro semejante o la suplantación de una persona ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos; no tuvo en cuenta que es un delito complejo en la práctica que no debía estar sujeto a una relación de estricta dependencia a la conducta de hurto simple ni al hurto calificado.

## BIBLIOGRAFÍA

Ayala, X & Guarnizo, C. 2017. El hurto y su consumación en Colombia. P. 13. Consultado en [http://repository.icesi.edu.co/biblioteca\\_digital/handle/10906/83185](http://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/handle/10906/83185)

Bajo M. 2011. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Universidad Autónoma de Madrid. Tomo 64, Fasc. 1. Madrid. P. 11-29. Consultado en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/issue/view/1069/798>

Bechara, Y; Mosquera, A & Ledezma, E. 2020. Análisis jurídico de la ley 1273 del 2009 y el surgimiento y expansión del delito de hurto y semejantes por medios informáticos. P. 54. Consultado en <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/25b22101-a13a-4eeb-a50d-ac9cecb8e4c0/content>

Beling, E. 1906. Esquema De Derecho Penal. La Doctrina Del Tipo Penal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Múnich, 1906, P. 342.

Consejo de Europa. 2001. Serie de tratados europeos No.185. Convenio sobre la delincuencia. Consultado en [https://www.oas.org/juridico/english/cyb\\_pry\\_convenio.pdf](https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf)

Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Consultado en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Corte Constitucional, Sentencia C-870 del 15 de octubre de 2002. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Consultado en [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-870-02.htm#\\_ftnref35](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-870-02.htm#_ftnref35)

Corte Constitucional, sentencia T 811 del 27 de agosto 2004. MP. Jaime Córdoba Triviño. Consultado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-811->

04.htm#:~:text=Las%20autoridades%20de%20los%20pueblos%20ind%C3%ADgenas%20podr%C3%A1n%20ejercer%20funciones%20jurisdiccionales,y%20leyes%20de%20la%20rep%C3%ABlica.

Corte Constitucional, sentencia C 370 del 14 de mayo de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett. Consultado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-370->

02.htm#:~:text=Esta%20Corte%20explic%C3%B3%20en%20sentencia,hecho%20punible%20reitere%20su%20conducta.

Corte Constitucional, sentencia C 829 del 5 de noviembre de 2014. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez. Consultado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-829-14.htm>

Corte Constitucional, sentencia T 009 del 19 de enero 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Consultado en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-009->

07.htm#:~:text=T%2D009%2D07%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20noci%C3%B3n%20de%20fuero%20ind%C3%ADgena,acuerdo%20a%20sus%20propias%20normas)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 23934, 2007, MP. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Consultado en [https://www.redjurista.com/Documents/corte\\_suprema\\_de\\_justicia,\\_sala\\_de\\_casacion\\_penal\\_e.\\_no.\\_23934\\_de\\_2007.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e._no._23934_de_2007.aspx#/)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 29655, 2009. M.P Yesid Ramírez Bastidas. Consultado en [https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol\\_7945562584c14048e0430a0101514048](https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_7945562584c14048e0430a0101514048)

Corte Suprema de Justicia, SP 1245-2015 del 11 de febrero 2015, M. Ponente: Eyder Patiño Cabrera. Consultado en <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1mar2015/SP1245-2015.pdf>

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2017. Radicación No. 48809. M.P Fernando Alberto Castro Caballero. Consultado en [https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol\\_7945562584c14048e0430a0101514048](https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_7945562584c14048e0430a0101514048)

Hernández, R. 2014. Metodología de la investigación. Edición 6. ISBN: 978-1-4562-2396-0. P.49. consultado en <https://academia.utp.edu.co/grupobasicoclinicayaplicadas/files/2013/06/Metodolog%C3%ADa-de-la-Investigaci%C3%B3n.pdf>

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Consultado en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Luna, J. 1993. Algunas consideraciones en torno a los efectos propiciados por la reforma constitucional penal de septiembre de 1993, y su repercusión en las legislaciones locales. P. 214. Consultado en [https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/sitio2016/include/sections/revista/3/r3\\_8.pdf](https://escuelajudicial.cjf.gob.mx/sitio2016/include/sections/revista/3/r3_8.pdf)

Luzón, M. 1996. Curso de Derecho Penal Parte General I, Volumen 1. ISBN 8479910410, 9788479910419. P. 58.

Pabón, P. A. (2002). Manual de Derecho penal. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Pabón, P.A. 2022. Código Penal Esquemático. Sexta edición. Páginas. 264, 265 y 290

Posada, R. 2018. Publicación digital, Los cibercrímenes: Un nuevo paradigma de criminalidad. Consultado en <https://ediciones.uniandes.edu.co/reader/los-cibercrimenes-un-nuevo-paradigma-de-criminalidad-un-estudio-del-titulo-vii-bis-del-codigo-penal-colombiano-1659479313?location=14>

Redacción Revista Semana. 2023. Gobierno radica proyecto para crear la Agencia Nacional de Seguridad Digital: estaría a cargo de la Presidencia, ¿riesgo para la oposición?. Consultado en <https://www.semana.com/politica/articulo/gobierno-radica-proyecto-para-crear-la-agencia-nacional-de-seguridad-digital-estaria-a-cargo-de-la-presidencia-riesgo-para-la-oposicion/202321/>

Reyes, Alfonso. 2017. Derecho penal. Tomo I, Temis, Bogotá, 198. P. 57

Roxin, C. 2006. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito, Madrid. P. 438.

S.A. 2010. Teoría del Delito, Rama Judicial consultado en <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m17-22.pdf>  
Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Consultado en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000\\_pr010.html#2691](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr010.html#2691)

Suárez, A. 2013. Delitos contra el patrimonio económico Universidad Externado de Colombia. Consultado en <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-delitos-contra-el-patrimonio-economico-9789587109047.html>

Terradillos, J. 1999. Peligro abstracto y garantías penales. Nuevo Foro Penal, N2 62. P.88- 89. Consultado en <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/3933/3203/15221>

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, 2018. Radicación 2013-00606. M.P. Cristian Gabriel Torres. Resuelve recurso de apelación contra la sentencia que por vía de preacuerdo dictó el 16 de septiembre de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad. Consultado en <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7850018/17733411/Sentencia+Hurto+por+medios+informaticos+y+semejantes+00146000584201300606.pdf/46b37838-137c-4914-a27f-ee0e2a3960e0>

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, 2022. Radicación 05001 60 00000 2021 00768. M.P. Pío Nicolás Jaramillo Marín. Resuelve recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, en contra de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2021, por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín. Consultado en <https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

Gaceta del Congreso, 2007. Número 355. Exposición de Motivos, p. 39-40. Consultado en <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml>

Gaceta del Congreso, 2007. Número 528. Informe de ponencia para primer debate en Cámara. Consultado en <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml>

Gaceta del Congreso, 2008. Número 275. Informe de ponencia para primer debate en Senado. P.2. Consultado en <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml>

Gaceta del Congreso, 2009. Número 77. Intervención del senador Omar de Jesús Flórez Vélez. P. 57. Consultado en <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml>

Grisales, G. 2013. Análisis dogmático de las conductas de Hurto por medios informáticos y semejantes (Art. 269i) y Transferencia no consentida de activos (Art. 269j) Ley 1273d e 2009. Universidad EAFIT. Escuela de Derecho Maestría en Derecho Penal. Consultado en [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1285/GrisalesPerez\\_GiovaniniSaltin\\_2013.pdf;sequence=1](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1285/GrisalesPerez_GiovaniniSaltin_2013.pdf;sequence=1)