



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala No. 4 de Asuntos Penales Para Adolescentes

Magistrado Ponente:
Edder Jimmy Sánchez Calambás

Expediente No. 66001-60-00036-2010-02817-01

Aprobado acta No. 037

Pereira, treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014)

I. Asunto a resolver

Siendo la fecha y hora previamente señaladas, se decide en esta audiencia la apelación que interpuesto la defensa de ROBERTO MIGUEL CASTAÑEDA QUIJANO, contra la Sentencia de 21 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira.

II. Hechos y actuación procesal

1. Aquellos, ocurridos en Pereira, fueron declarados por el juzgador a quo, de la manera siguiente:

“Según se extracta de la actuación, los hechos que han sido objeto de esta investigación por parte de la Fiscalía, tuvieron ocurrencia el día 06 de mayo de 2010, cuando el adolescente CASTAÑO QUIJANO, de manera inconsulta y abusiva, envió desde el correo electrónico del ofendido a la doctora NATALIA POSADA, su colega y socia, un mensaje con palabras obscenas e injuriosas. Luego de la denuncia, la Fiscalía adelantó programa metodológico, logrando a través de su investigadores establecer que el aludido mensaje había sido enviado desde un equipo de cómputo ubicado en la dirección Cra 23 N° 13-12 Torre 3



Apartamento 702, Edificio Camino de Alamos; dirección que se encontraba registrada en Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.P.S (UNE) a nombre de la señora CARMEN INES DE LA MILAGROSA QUIJANO DEL GORDO, madre del adolescente inculpatado. Esta situación fue corroborada en entrevista e interrogatorio rendidos por la progenitora del procesado y este mismo, respectivamente; siendo por ello que se llamó al joven CASTAÑEDA QUIJANO para audiencia de imputación.

2. El 19 de enero de 2012 se realizó audiencia de formulación de acusación, en desarrollo de la cual se le endilgó al citado Castañeda Quijano la realización del delito de Acceso Abusivo al Sistema Informático, tipificado en el artículo 269A del C.P., cuyos cargos no fueron aceptados por el imputado, quien se encontraba asistido por un profesional del derecho. El 31 de mayo siguiente y 24 de septiembre subsiguiente se llevó a cabo la audiencia preparatoria y, finalmente, los días 23 y 24 de julio de 2013 el juicio oral; en esta última fecha, el juez anunció el sentido del fallo, el cual dijo “será condenatorio por el delito de Acceso Abusivo al Sistema Informático”.

3. La sentencia dictada el 21 de noviembre de 2013 resolvió condenar al acusado a la sanción consistente en la Prestación de Servicios Sociales Gratuitos a la comunidad por un término de tres (3) meses, como consecuencia de hallarlo penalmente responsable del mencionado delito. En su decisión el a quo concluyó que,

“...la conducta endilgada es típica, antijurídica y culpable. Lo primero, ya que el comportamiento desplegado por el procesado se encuentra con antelación tipificado como punible dentro de nuestro ordenamiento penal de manera expresa y clara (artículo 269A); además, para el momento de realizar la conducta reprochable, contaba con 14 años de edad. Es antijurídica, pues con tal comportamiento se ha transgredido, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por el legislador como es el derecho a la protección de la información y de los datos (para evitar los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos). Finalmente, es culpable, ya que cuando lo realizó, tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su acción, según nuestra normatividad penal vigente en materia de adolescentes infractores de la ley penal, como ya se analizó; pero aún así quiso el resultado dañino.”



4. El fallo fue apelado por la defensa para que se revocara y en su lugar se absolviera al inculcado. Se expuso, entre otras, las siguientes consideraciones: a) el joven Roberto Miguel al momento de enviar el mensaje no tenía conocimiento de la existencia de una conducta punible y ello se evidenció con la valoración psicológica, en la que el psicólogo explicó detalladamente por qué el joven actuó de tal forma, explicando que no tenía conocimiento que su actuar era contrario a derecho; b) con las pruebas allegadas al juicio quedó claro que Roberto Miguel actuó sin conciencia y sin voluntad en el momento en que envió el mensaje. Por ello era necesario hablar del dolo, sin necesidad de recurrir al error de tipo o de prohibición, que en ningún momento lo mencionó la defensa, pero que el a quo confusamente lo entendió; c) su representado siempre fue enfático en manifestar que no tenía conocimiento que su comportamiento fuera delictivo, es decir, que por ingresar al correo electrónico de otra persona fuera delito; d) en el caso que nos ocupa, siempre dijo que estábamos ante una responsabilidad objetiva, la cual se encuentra erradicada de nuestro sistema penal; e) de los testimonios que tuvo en cuenta el juez, no se puede extractar que su defendido actuó con conciencia y voluntad en la realización de la conducta punible, porque, insiste, no sabía que dicho actuar era delictivo; y e) en cuanto al conocimiento de la Ley 1273 de 2009, según el juez, como los hechos ocurrieron en mayo de 2010, era tiempo suficiente para que el adolescente, con tan solo 14 años de edad, hubiera conocido al menos someramente la regulación legislativa para proteger esos derechos a la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y de los sistemas informáticos, lo cual considera un desatino.

5. Los demás sujetos procesales guardaron silencio frente al recurso.



III. Consideraciones

1. Esta Corporación es competente para resolver la apelación interpuesta en el caso que ahora ocupa su atención, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 168 del CIA, porque es el superior funcional del juzgado que profirió la decisión.

2. El 5 de enero de 2009 el Gobierno Nacional sancionó la Ley 1273, mediante la cual fue adicionado un nuevo título VII *bis* al Código Penal, denominado *De la protección de la información y de los datos informáticos*. Una de las figuras modificadas por esta ley fue el delito de *acceso abusivo a sistema informático*; tipo penal que inicialmente fue regulado por el artículo 195 del C.P., el cual fue derogado expresamente. En mentada ley se reguló así:

“El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

3. Se trata de una conducta típica de “intrusión” que consiste en arrogarse ilegalmente, esto es, de forma no autorizada, el derecho a ingresar en un sistema informático o red de comunicación electrónica de datos, protegido o no con una medida de seguridad, o la permanencia contumaz en los mismos por fuera de la autorización o del consentimiento válidamente emitido por el titular del derecho.

4. El tipo vertido en el artículo 269A es mixto de conducta alternativa y puede ser realizado, bien a) accediendo a un sistema informático o b) manteniéndose dentro de este **en contra de la voluntad de quien tenga derecho a excluirlo**. (Resalta la Sala).



5. Para lo que interesa a este asunto, el acceso a *un sistema informático*, entendido como el ingreso, sea directo, indirecto o remoto a un sistema informático, con el cual el sujeto activo entabla un diálogo claramente abusivo o no autorizado, es una modalidad típica de mera conducta o pura actividad, y de consumación instantánea, porque se produce con la simple introducción o acceso al sistema. Este acceso le permite al “intruso” utilizar en todo o en parte los recursos informáticos que le ofrece el sistema accedido. La vulneración del sistema se estructura porque con el acceso abusivo se puede comprometer el sistema, escalar y avanzar hasta el nivel más alto de privilegios permitido, mantener el control de ese sistema atacado, o sencillamente inutilizarlo y generar pérdida de disponibilidad del sistema bajo su control.

6. Ahora bien, cuando se afirma que el acceso informático debe ser *abusivo* o con violación de las condiciones de privacidad de la información, se quiere expresar que el sujeto activo debe carecer de la autorización o del consentimiento expreso del titular del sistema informático o de aquella persona que tiene la capacidad para otorgar ese consentimiento de manera válida y lícita. En este caso, la voluntad de exclusión del titular debe manifestarse de manera expresa e inequívoca, por lo que debe existir una advertencia previa al sujeto activo por parte del sujeto pasivo o su equivalente, para que el autor no dude de que esté actuando como un extraño.

7. A efectos del tipo penal, no interesa si el sujeto activo ha realizado manipulaciones de naturaleza informática dirigidas a superar tales medidas de exclusión o de seguridad. Y menos si el sujeto activo tiene conocimientos especiales para superar tal tipo de medidas o si utilizó aparatos electrónicos para ello, ya que el tipo penal no lo consagra. Por tal motivo, se reitera, bastaría utilizar un sistema al que otro sujeto ha accedido sin autorización, para que se consume el



tipo penal. Dicho en otras palabras, como ya se expresó antes, el tipo vertido en el artículo 269A es de mera conducta y no de resultado material.

8. De otro lado, el tipo penal de acceso abusivo a sistema informático no exige al sujeto activo actuar con un ánimo especial o un elemento subjetivo especial distinto del dolo, que requiera la intención de acceder al sistema informático para realizar otras conductas, aun ilícitas posteriores, por cuanto nuestro legislador no lo consideró así.

9. Bajo estas apreciaciones, y como en el recurso no se discute que la conducta desplegada por el joven se adecua al tipo penal consagrado en el artículo 269A del Código Penal, en la modalidad de acceso abusivo, la Sala procede a despachar los reparos del impugnante, advirtiendo que, aunque respetables los argumentos de la defensa, el Tribunal no los comparte, por lo cual confirmará la sentencia confutada, por las siguientes razones:

10. La Ley 599 de 2000, en el Título dedicado a las normas rectoras, en su artículo 12, prevé como característica del hecho punible el “principio de culpabilidad”, en el sentido de que no pueden imponerse penas sin dolo, culpa o preterintención, y que en el ordenamiento jurídico penal colombiano queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva; a su vez, el artículo 9 ídem, señala que para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, advirtiendo perentoriamente que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

11. La conducta punible se entiende que es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. El dolo, como modalidad de ejecución de la



conducta punible, significa, en términos elementales, disposición de ánimo hacia la realización de una conducta definida en la ley como delictiva (tipicidad objetiva) y causante de daño o de puesta en peligro, sin justificación alguna (tipicidad o antijuridicidad material). El dolo requiere, por lo tanto, de lo cognoscitivo como de lo volitivo, dado que la conducta punible sólo es dolosa cuando se sabe, cuando se conoce y se comprende aquello que se quiere hacer, y voluntariamente se hace.

12. Con independencia de los postulados estructurales de las muchas escuelas penales que se ocupan de la teoría del delito, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que,

“Esté el dolo en el tipo, esté en la “culpabilidad” o esté en la acción, lo evidente es que cuando una persona sabe que aquello que hace está prohibido, y voluntariamente hacia allí dispone su conducta, actúa con dolo y, por tanto, merece reproche porque es imputable, se le podía exigir una conducta conforme con el derecho y obra con plena conciencia de ilicitud. Y ocurre lo mismo si se dice que una parte del dolo se halla en la acción típica y la otra en el juicio de reproche o “culpabilidad”. Al fin y al cabo la fórmula ya casi clásica aún tiene vigencia, pues no ha podido ser derruida: la persona es “culpable” cuando debiendo y pudiendo proceder de acuerdo con el derecho, no lo hace”¹

13. No sobra apuntar que por ser el dolo una manifestación del fuero interno, puede conocerse, directamente por confesión, o indirectamente por manifestaciones externas concretadas durante el iter criminis o con posterioridad a la consumación del delito.

14. Al examinar probatoriamente el caso concreto, para establecer si Roberto Miguel actuó dolosamente en el hecho que se le reaccrimina, encuentra la Sala que el mismo joven reconoce que tenía mucha rabia con el señor Carlos Alberto López porque trataba

¹ Sentencia de casación Sala Penal Corte Suprema de Justicia de 8 de octubre de 2003, radicación N° 19792, reiterada en la de 18 de junio de 2008, Proceso No. 29.000.



mal a su madre y hablaba mal de él en el colegio, entonces se metió al correo electrónico de ese señor; no se sabía la clave pero la pudo descubrir y observó las conversaciones que tenía su padrastro con la señora Natalia Posada y desde esa cuenta envió un mensaje dirigido a ella y luego se salió del correo. Como se sabe, el mensaje es del siguiente tenor: ***“Hola doctora solo queria decirte que nos veamos porque deseo tu cuerpo ademas no me importa que seas mi jefe te quiero hacer el amor y no me importa inser es algo de pasatiempo ya que lo que mas me gusta es ser anesteciólogo gracias por escucharme putica espero que nos veamos aunque seas perra”*** (sic).

15. No hay duda que la conducta desplegada por el aquél entonces adolescente Roberto Miguel fue dolosa, porque en su calidad de sujeto activo, conocía y quiso la realización de una acción dirigida a acceder a un sistema informático, sin autorización de su legítimo titular; para ello descifró la clave de acceso, utilizando mecanismos y conocimientos especiales para superar tal tipo de medidas, y con ello creó y mantuvo un diálogo o nexo con el sistema informático, para luego llevar a cabo el plan que tenía consistente en el envío de un mensaje electrónico desde esa cuenta, con palabras obscenas, a la señora Natalia Posada. Por ello, no es cierto que nunca tuvo la intención de vulnerar el bien jurídico protegido, al contrario, lo que admitió el mismo adolescente es que ingresó intencionalmente al correo electrónico de su padrastro, sin su consentimiento, lo quiso y voluntariamente lo realizó. No hay duda de la disposición de ánimo de Roberto Miguel hacia la realización de una conducta definida en la ley como delictiva; sabía que aquello que estaba haciendo está prohibido, sin embargo, voluntariamente hacia allí dispuso su conducta, actuó con dolo y, por tanto, merece reproche porque es imputable.

16. De otra parte, en cuanto a que está probado en el juicio que el adolescente a la fecha de los hechos no comprendía la



ilicitud de los hechos o que su conducta fuera delictiva, baste decir que, ello no es así, ni del informe del sicólogo forense se puede deducir tal afirmación, y así lo expuso el juez de primer grado. En efecto, la experticia a la que se refiere el apelante, lo que refleja es un alto coeficiente de inteligencia para el caso de Roberto Miguel. Así dice el experto: ***“En el examen mental y evaluación psicológica muestra un buen funcionamiento de las facultades mentales superiores para la edad, impresiona con un coeficiente intelectual promedio para la edad y escolaridad, no se evidencian signos ni síntomas de trastorno mental ni psicológico.”***

17. Al examen mental dijo el Sicólogo: ***“Presentación personal: Adecuada, Actitud: motivado y colaborador. Atención: Sin alteraciones. Pensamiento: Sin alteración. Memoria de fijación y evocación: Sin alteraciones. Sueño: No se observó somnoliento, no refirió problemas al dormir. Afecto: Sin alteraciones. Sensopercepción: Sin trastornos cuantitativos o cualitativos (alucinaciones, ilusiones o errores de percepción). Lenguaje oral y mímico: Sin alteraciones. Conducta motora: Sin alteraciones. Capacidad intelectual: Impresiona con un coeficiente esperado para la edad. Juicio y raciocinio: Normal para la edad. Introspección y prospección: Normal para la edad.”***

18. Por lo visto, aquí se trata de un adolescente que sabía que el señor Carlos Alberto López Clavijo era titular de una cuenta de correo electrónico, que estaba protegida con una contraseña de seguridad para su acceso, a la que Roberto Miguel no estaba autorizado a su ingreso, sin embargo accedió a ella abusivamente. Un adolescente que refleja un coeficiente intelectual superior para su edad, debe saber que si el titular de una cuenta de correo electrónica la tiene protegida con una clave de seguridad, su acceso a esa cuenta es restringida y si utiliza mecanismos informáticos para descifrarla y poder



ingresar a ella, constituye una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico y por ende sancionable.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala No. 4 de Asuntos Penales de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: SE CONFIRMA la sentencia apelada, proferida el 21 de noviembre de 2013 por el Juzgado Primero Penal Para Adolescentes de Conocimiento de Pereira.

Segundo: En caso de reproducción de este fallo, se deberá tener en cuenta la prohibición de que trata el numeral 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.

Tercero: Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación en los términos del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Cuarto: Cumplido los trámites propios de esta instancia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta audiencia, se termina y para constancia se firma por los que en ella intervinieron.



Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

