

DELITOS INFORMÁTICOS

Fernando Rincón Rodríguez

ECOE EDICIONES

DELITOS INFORMÁTICOS

Fernando Rincón Rodríguez

Catalogación en la publicación - Biblioteca Nacional de Colombia

Rincón Rodríguez, Fernando, autor
Delitos informáticos / Fernando Rincón Rodríguez. -- Primera edición. -- Bogotá : Ecoe Ediciones, 2023.
160 páginas. -- (Derecho. Áreas específicas del derecho)

Incluye datos curriculares del autor -- Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-503-814-1 -- 978-958-503-815-8 (e-book)

1. Delitos informáticos - Aspectos jurídicos - Colombia 2. Derecho penal - Colombia 3. Derecho comparado

CDD: 345.8610268 ed. 23 CO-BoBN– a1131726

Área: *Derecho*
Subárea: *Áreas específicas del derecho*

ECOE EDICIONES

© Fernando Rincón Rodríguez

© Ecoe Ediciones S.A.S.
info@ecoeediciones.com
www.ecoeediciones.com
Carrera 19 # 63 C 32
Teléfono: (+57) 321 226 46 09
Bogotá, Colombia

Primera edición: Bogotá, enero del 2024

ISBN: 978-958-503-814-1
e-ISBN: 978-958-503-815-8

Directora editorial: Ana María Rueda G.
Coordinadora editorial: Paula Bermúdez B.
Editora de adquisiciones: Alejandra Cely R.
Corrección de estilo: Andrés Caro
Diagramación: Nicolás Bello
Carátula: Nicol Pulido
Impresión: Carvajal Soluciones de Comunicación S.A.S.
Carrera 69 #15-24

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Impreso y hecho en Colombia - Todos los derechos reservados

A Martha Liliana, siempre dedicaré todos mis logros a ti, mi muñequita linda.

A Martha Lucía, la gestación de este libro, la tuvimos juntos.

A mis hermanos: Nelly, Miryam, César, Cristina y Adriana, sin ustedes no hubiese culminado este esfuerzo.

A David, mi yerno; a mi cuñada y cuñados, nuestro departir ha sido de gran soporte para mí.

A mis sobrinas, sobrinos y sus familias, cada compartir con ustedes ha sido muy motivante y revelador de esta "aldea global" en la que vivimos y por la que todos debemos hacer algo.

CONTENIDO

Presentación xi

Capítulo 1. La ciencia del derecho penal 1

Capítulo 2. Teoría general del delito 7
Tipicidad 11
Los sujetos del tipo penal 14
La conducta del tipo penal 15
El objeto o bien jurídico en el tipo penal 16
Antijuridicidad 17
Causales de exclusión de antijuridicidad 18
Culpabilidad 21
Dolo 23
Culpa 24
Preterintención 24
Imputabilidad 24
Punibilidad 26

Capítulo 3. Los delitos informáticos en particular 31
Marco normativo penal a nivel internacional
en materia de delitos tecnológicos 38

Convenio sobre ciberdelincuencia, Budapest (2001) 39
Argentina: Ley 26.388 de 2008 47
Perú: Ley 30.096 de 2013 55
Chile: Ley 21.459 de 2022 61
Marco normativo penal en Colombia, previo a la expedición de la Ley de delitos informáticos 66
Ley 44 de 1993 68
Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano) 72
Ley 679 2001 110
Decreto reglamentario 1524 de 2002 (compilado por el Decreto único reglamentario 1078 de 2015: título 10) 111
Ley 1032 de 2006 112
Ley 1336 2009 112
Ley 1273 de 2009 (Ley de los delitos informáticos) 112
Acceso abusivo a un sistema informático 118
Obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación 121
Interceptación de datos informáticos 124
Daño informático 127
Uso de *software* malicioso 129
Conductas del delito de uso de *software* malicioso 130
Violación de datos personales 131
Suplantación de sitios web para capturar datos personales 147
Hurto por medios informáticos y semejantes 150
Transferencia no consentida de activos 153

Referencias 157

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Estructura general del convenio de Budapest 41
Figura 2. Denominación y estructura temática de los delitos informáticos que estableció en Argentina la Ley 26.388 49
Figura 3. Denominación y estructura temática de los delitos informáticos que estableció en Perú la Ley 30.096 55
Figura 4. Denominación y estructura temática de los delitos informáticos que estableció en Chile la Ley 21.459 61
Figura 5. Línea de tiempo del marco normativo penal de los delitos informáticos en Colombia 68
Figura 6. Denominación y estructura temática de los delitos informáticos que estableció en Colombia la Ley 1273 114
Figura 7. Valor de sanciones por vulneraciones de la regulación de tratamiento de datos personales 137
Figura 8. Decisiones administrativas (SIC) sobre vulneraciones de la regulación de tratamiento de datos personales 137

Figura 9. Sectores con mayor número de decisiones administrativas (SIC) sobre vulneraciones de la regulación de tratamiento de datos personales 138
Figura 10. Sectores más sancionados por vulneraciones de la regulación de tratamiento de datos personales 139

PRESENTACIÓN

Sin duda alguna, las sociedades han evolucionado y se han transformado como comunidades, haciendo prevalecer el interés de las mayorías de los asociados, sirviéndose de "reglas de comportamiento" que, una vez cumplidos los trámites y requisitos para su validez, se han constituido en los lineamientos de obligatorio cumplimiento, que han generado el Derecho.

Las sociedades, históricamente, han producido unos mandatos normativos que cubren los temas de interés para cada país de acuerdo con sus situación, condiciones y características propias; dichos ordenamientos, de naturaleza jurídica, tienen como principal connotación el carácter de obligatorios para los miembros de cada comunidad. Además de ser reglas de naturaleza general, las disposiciones consagradas en dichas normas jurídicas tienen como principal fin hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular para garantizar la subsistencia del Estado.

El derecho, ha evolucionado a la par de las sociedades y, no en pocas ocasiones, ha generado transformaciones significativas en los ordenamientos de todas las comunidades.

Los primeros referentes conocidos respecto a la creación de ordenamientos jurídicos, muestran que estos han se han dado con el objeto de establecer reglas de obligatorio cumplimiento para todos. En principio, se trató de crear normas para

el interrelacionamiento armónico de las personas, en lo que hoy se conoce como el derecho civil; pero dado que esas relaciones entre la gente no siempre eran fluidas, surgió la necesidad de crear unas disposiciones que aseguraran el cumplimiento del ordenamiento jurídico existente que se desprende del "poder sancionatorio" de las autoridades y que da lugar al derecho penal.

La alta sensibilidad social, desde siempre, de los temas penales, ha llevado al desarrollo de muchas y diversas teorías sobre el tratamiento de los pilares de esta temática, tales como el delito, el delincuente y la pena, que siempre están intrínsecamente relacionados con los aspectos culturales, sociales, económicos y políticos de cada país. De ahí, que el abordaje que pretendemos hacer en esta obra corresponde a una mirada pragmática a partir de los preceptos establecidos de valor mayormente generalizado en la mayoría de los países del mundo, entre otras cosas, dada la "universalidad" de un tema como los delitos informáticos o tecnológicos.

Es sabido, y hasta aceptado, que el derecho penal evoluciona a la par que la sociedad; de ahí que se acepta que algo que antes podía considerarse un delito, hoy no tenga esa connotación; a su vez, algunas situaciones que anteriormente no tenían sanción penal, e incluso no se consideraban conductas sancionables, hoy por hoy se catalogan como delitos de alto impacto social.

Los últimos desarrollos de la sociedad asociados al uso de las nuevas tecnologías, han llevado al planteamiento universal de la existencia de una "aldea global" y, en consecuencia, habrá de tenerse en cuenta esta condición a efecto de crear un ordenamiento jurídico penal que, entre otras cosas, dé respuesta a la preocupación del Consejo Europeo (2001) "por el riesgo de que las redes informáticas y la información electrónica sean utilizadas igualmente para cometer delitos y de que las pruebas relativas a dichos delitos sean almacenadas y transmitidas por medio de dichas redes" (p. 2). A través de la cual, se identifiquen los "nuevos" bienes y objetos que ameritan una protección jurídica; y se reconozca la transnacionalidad de dicho delito que hoy se denomina como *delito informático* o *cibercrimen*. Esta advertencia llama la atención sobre el desarrollo regulatorio que debe acompañar los desarrollos tecnológicos que hoy se refieren en la denominada ciberseguridad.

Hoy por hoy, acerca de la ciberseguridad se encuentra diversa bibliografía y desarrollos en el ámbito de las metodologías, procesos, sistemas de protección de información, así como una serie de aplicaciones que brindan protección tecnológica a la información y a los sistemas informáticos; sin embargo, es necesario abordar la temática de la ciberseguridad desde la perspectiva del tratamiento jurídico normativo que complemente, de manera idónea, la protección al preciado bien del siglo XXI: **la información**; como muy seguramente habrá que prever algún tratamiento jurídico en lo relacionado con la temática de la Inteligencia Artificial (IA).

En esta obra, se pretende abordar el estudio de esta temática a partir de los referentes formulados en el libro *El derecho en la era de las TIC*, en el que sentamos las bases para el desarrollo de esta nueva publicación y que se va a centrar en los delitos considerados informáticos. Aquí abordaremos el tratamiento jurídico penal relacionado con el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), este tema central tratado, está comprendido en la Parte Especial del Código Penal Colombiano que trata sobre los delitos en particular.

Obvio es de entenderse que para abordar el tratamiento de los delitos informáticos, en particular, conviene tener alguna fundamentación básica en aspectos penales y, por tanto, en la primera parte de este libro plantearemos algunos sobre la ciencia del derecho penal y la teoría general del delito, temas que por mi experiencia docente en esta materia, resultan de gran utilidad para el conocimiento y el manejo de aquellos profesionales, principal, pero no exclusivamente, del área de la ingeniería, que no tienen formación jurídica especializada.

Mi pretensión, como en mi primer libro, no es la de hacer un tratado sobre derecho penal, sino contribuir a la enseñanza del derecho penal a personas que, por su interés personal o profesional, desean aproximarse, de manera sistémica, al estudio de una temática propia del siglo XXI, como es el caso de la eventual responsabilidad penal derivada del uso de las TIC.

En la segunda parte de esta obra, abordaremos la temática de los delitos informáticos en particular. Para este efecto, se iniciará con una perspectiva de la situación jurídica legal a nivel internacional y para ello tomamos el referente más conocido que fue propuesto por el Consejo Europeo (2001) y que se denomina *Convenio sobre la ciberseguridad*. Así mismo, consultamos información jurídica normativa sobre delitos informáticos y consideramos las leyes de Argentina, Perú y Chile para realizar un trabajo de comparación entre los tratamientos legislativos a los delitos informáticos en dichas disposiciones. Aplicando técnicas propias de la informática jurídica documental que implican la lectura e identificación de los temas (descriptores) en cada uno de los artículos de estas normas, elaboramos unos instrumentos que permitirán la comparación de una manera más detallada, que presentamos en este aparte de esta obra.

Posteriormente, revisaremos la situación normativa penal en Colombia, previo a la creación de la Ley específica sobre delitos informáticos, es decir, hasta el año 2010. Para este efecto, hicimos un análisis de aquellas disposiciones de orden legal y que tuvieran una incidencia en materia de sanciones por hechos relacionados con el uso de las TIC. Al igual que en el caso de la normatividad internacional, se aplicó la técnica de identificación de temas a cada uno de los artículos y, a partir de allí, se analizaron las normas que, en nuestro criterio, corresponden a delitos informáticos, antes de la creación de la Ley de delitos informáticos en Colombia.

En la parte final de esta obra, haremos un análisis desde la perspectiva de la teoría general del delito en la que identificamos, de cada uno de los hechos punibles, cuáles son los elementos del tipo penal, valga decir: los sujetos, objetos, conducta y punibilidad de cada uno de los delitos informáticos en Colombia; para terminar con un análisis comparativo de cada artículo, respecto a la normatividad internacional también estudiada, es decir, el *Convenio sobre la ciberseguridad* y las leyes de Argentina, Perú y Chile sobre este tema.

Una última mención para hacer es que, si bien este libro está escrito y relacionado, en su fundamento normativo, principalmente, con normas colombianas y, para efectos comparativos, con el antecedente normativo mundial propuesto por el Consejo Europeo, el denominado *Convenio sobre ciberseguridad*, además de otros referentes normativos sobre delitos informáticos como es el caso de las leyes de Argentina, Perú y de Chile, no será ninguna dificultad para cualquier lector aproximar el tratamiento normativo en su país sobre el tema.

CAPÍTULO 1

LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL

Desde los orígenes de la humanidad, ha de considerarse la existencia de reglas de relacionamiento entre los seres humanos. Es presumible que en un principio dichas reglas debieron ser producto de las circunstancias naturales, valga decir, el más fuerte podría ser quien impusiera las condiciones en que los demás miembros debían realizar todas las actividades. Con la evolución del género humano, así como con el desarrollo de su racionalidad, se debieron estructurar condiciones de comportamiento entre los grupos y familias; inicialmente, esas reglas de comportamiento debieron estar encausadas al interés del grupo y definidas por los más fuertes.

Las necesidades, de alimentación y habitación, así como los descubrimientos e inventos, pudieron haber sido los factores que llevaron al desarrollo de acuerdos entre las personas para la obtención de un objetivo común. Al principio, debieron ser ordenes cuyo acatamiento era obligatorio y que, con el tiempo, se hicieron para un grupo humano, para posteriormente mutar a una regla de comportamiento.

Seguramente, en esa época, no deben ser descartables algunas sanciones que por su crueldad actuaban como inhibidoras de algunas conductas por parte de la mayoría del grupo social, en tal condición, es de suponer que, en ese momento de nuestra cultura humana primigenia, existían castigos que podían implicar eventualmente el matar a una persona por el hecho de no actuar de manera consecuente con el grupo social al cual pertenecía.

La diversidad de situaciones a organizar, debió ser lo que dio lugar a las reglas por diferentes temas, unos eran los temas de las familias, de las comunidades, de un sector geográfico, de los trabajos, de las obligaciones de la gente, etc.; o como lo dice Mezger (2005b), refiriéndose a la socialización o humanización del derecho penal:

> Por ello aparece siempre en los primeros momentos de la evolución jurídica una estrecha conexión entre aquella venganza y el sentimiento religioso, es decir, un rasgo sacro en la pena; esta se eleva desde la esfera puramente personal a otra más alta, más tarde, a la esfera de la comunidad social, del Estado, con lo que principia la racionalización y humanización del derecho punitivo. (p. 22)

En este mismo sentido, Alimena (2005a) plantea:

> Todos podemos imaginar qué sucedería si las leyes no existiesen. Y si esto sucede hoy entre nosotros, bien puede argumentarse, por inducción, que, en los primeros albores de la humanidad, y de una humanidad sin leyes, la reacción contra la ofensa debía encerrarse y resumirse en la venganza. (p. 77)

El estudio del derecho en general y del derecho penal en particular, cuenta, históricamente, con un referente generalmente aceptado como es el del Código de Hammurabi. Para Lara (2008):

> Uno de los rasgos más característicos de la antigua civilización mesopotámica fue la enorme importancia que dio al Derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron fijar todos los actos de la vida del hombre, según nos es posible interpretar a partir de la gran cantidad de textos con contenido jurídico muy claro e incluso con articulaciones legales, perfectamente codificadas (leyes sumerias, Código de Hammurabi, leyes asirias, por ejemplo). (p. 13)

Concepto este, reiterado por Granja (2006), cuando afirma:

> El Código de Hammurabi (Mesopotamia, 1750 a.C.) estaba basado en la lex talionis, y hacía hincapié en la restricción del castigo. La Ley del Talión fue la versión originaria del impulso de justicia humana, según la interpretación de la Ley divina: "ojo por ojo, diente por diente". En la antigüedad, los crímenes atroces se castigaban con atrocidades incluso peores que el propio crimen. El fundamento del Código de Hammurabi era el de devolver el golpe con uno igual. (p. 7)

En este punto, es importante anotar que, dado el origen europeo del derecho colombiano, y en general de todo el derecho americano, que tienen como referente de fundamentación el derecho romano, las anotaciones históricas aquí descritas, hacen mención específicamente a temas relacionados con este y todas sus fuentes. Obvio es inferir que en estas latitudes también existieron normas de comportamiento socialmente aceptadas por las mayorías y que seguro se encontraban identificadas con visiones de la sociedad propias de su entorno, tal y como lo afirma Perafán *et al.* (2000):