

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Ponente:	RAMIRO RIAÑO RIAÑO
Radicación:	110016000050201734012 01
Procesado:	Diego Alejandro Rivas Perdomo
Delito:	Acceso abusivo a un sistema informático y otro
Procedencia:	Juzgado 10 Penal Municipal
Motivo:	Sentencia condenatoria
Decisión:	Revocar, modificar y adicionar

Aprobado mediante acta N° 086 de 2021

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima contra la sentencia anticipada proferida el 22 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez 10 Penal Municipal de Bogotá condenó a **Diego Alejandro Rivas Perdomo** como autor del delito de *acceso abusivo a un sistema informático* agravado, en concurso homogéneo.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos reseñados en la imputación, replicados en la acusación y durante la sustentación del preacuerdo, fueron los siguientes: la Transportadora Internacional de Gas, TGI, es una empresa de servicios públicos mixta, cuyo objeto principal es la planeación, organización, diseño, construcción, expansión, ampliación, mantenimiento, operación

y explotación comercial de sistemas de transporte y procesamiento de hidrocarburos. Dentro de su portafolio de servicios se destaca el transporte de gas natural.

TGI cuenta con aproximadamente 50 clientes, denominados “remitentes”, a los cuales les transporta gas. Entre ellos se encuentran las sociedades “Sur Colombiana de Gas S.A.” y “OP&S Construcciones”, quienes, al igual que todas las empresas, solicitan diariamente la capacidad de gas contratada con el transportador que requieren movilizar para el día siguiente. Para dicho proceso, TGI tiene dispuesto el software PLTG, plataforma utilizada para gestionar el proceso, denominado “nominación”, que debe ceñirse a lo pactado contractualmente con los clientes o “remitentes”.

Diego Alejandro Rivas Perdomo es uno de los ingenieros contratados por TGI para llevar a cabo el proceso de “nominación”, coordinando y ejecutando el transporte de gas de la red nacional de gasoductos de TGI a través del usuario “Drivas” que le fue designado. Labor que desempeñaba en la carrera 9 N° 73-44 de esta ciudad.

Dentro del sistema PLTG, existe el “super usuario” denominado “EPICON”, asignado al funcionario Édgar Enrique Picón Durán, uno de los encargados de las “renominationes”, es decir, de modificar o borrar las “nominaciones” realizadas por los clientes de TGI.

El 16 de agosto de 2017, OP&S Construcciones nominó una capacidad de gas de 42 MBTU para ser transportada el día siguiente. Ese mismo día, **Diego Alejandro Rivas Perdomo**, accediendo sin autorización al usuario “EPICON”, le “renomino” la capacidad a dicha sociedad a 0 MBTU, dejándola sin capacidad de transporte para la fecha referida. Idéntica actuación realizó el 17 de agosto de 2017 con relación a la capacidad de transporte de gas correspondiente al día 18 de agosto del mismo año.

Además, el 16 de agosto adelantó el mismo procedimiento con respecto

a la sociedad Sur Colombiana de Gas S.A., “renominando” su capacidad de transporte de gas de 229 MBTU a 59 MBTU. Actuación que repitió el día siguiente cuando renomino la capacidad de 452 MBTU a 282 MBTU.

Al “renominar” las referidas cantidades, se liberó parte de la capacidad de transporte de gas, la cual fue luego transferida a la sociedad “Simer Colombia S.A.”, que la adquirió en subasta a un precio inferior.

Todas las conductas se llevaron a cabo en la oficina de TGI, ubicada en la carrera 9 N° 73-44 de esta ciudad.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 De acuerdo con la información remitida al Tribunal, el 25 de septiembre de 2018, ante el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación de cargos en contra de **Diego Alejandro Rivera Perdomo** por los delitos de *acceso abusivo a un sistema informático* agravado, en concurso homogéneo, y *transferencia no consentida de activos*, previstos en los artículos 269A, 269H numeral 3 y 269J del C.P., en calidad de *autor*, cargo que el imputado no aceptó. La Fiscalía no solicitó la imposición de medida de aseguramiento alguno.¹

3.2 La Fiscalía radicó escrito de acusación el 18 de octubre de 2018², documento que correspondió por reparto al Juzgado 10 Penal Municipal de esta ciudad, autoridad que adelantó diligencia de formulación de acusación los días 29 de julio y 5 de agosto de 2019³.

3.3 El 14 de diciembre de 2020, durante la audiencia preparatoria, la Fiscalía solicitó al juzgador variar la audiencia para sustentar un preacuerdo consistente en la aceptación de los delitos imputados a cambio del retiro del cargo de autor de *transferencia no consentida de*

¹ Ver folio 10 del cuaderno N°1.

² Ver folios 13 a 28 *idem*.

³ Ver folios 67 y 68 *idem*.

activos.⁴ En la misma fecha, el juzgador impartió aprobación al acuerdo, anunció el sentido condenatorio del fallo y corrió el traslado contemplado en el artículo 447 del C.P.P.

3.3 El 22 de febrero de 2021 dictó la respectiva sentencia anticipada, decisión contra la cual el representante de la víctima interpuso el recurso de apelación que pasa a resolver la Sala.

4. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. En sustento de su decisión, en lo que interesa a este pronunciamiento, el juzgador de primera instancia señaló que el procesado aceptó su responsabilidad de manera libre, consciente y voluntaria y que con los elementos aportados por la Fiscalía quedó demostrado que se cumplen los presupuestos para dictar sentencia condenatoria.

Luego, al dosificar la sanción penal, partió de la pena prevista en los artículos 269A y 269H numeral 3 del C.P., que según él corresponde a entre 72 y 210 meses de prisión. A partir de allí, obtuvo un ámbito de movilidad de 138 meses y uno concreto de punibilidad de 34,5 meses. Después, se ubicó en el primer cuarto al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

Una vez allí, se apartó del mínimo en cuantía de 8 meses con fundamento en que *“se ponderará la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta para reprochar el comportamiento del procesado, quien abusando de la confianza depositada por la empresa para la cual laboraba, de los mismos clientes, como del sistema informático”,* para una suma de 80 meses de prisión, monto al que adicionó 6 meses por el concurso homogéneo de conductas punibles, para un total de 86 meses de prisión. La multa la tasó en 310 S.M.L.M.V.

⁴ Ver folios 35 a 37 *idem*.

A tales guarismos, redujo un 50% en aplicación del artículo 269 del C.P., en consideración a que el procesado reparó a la víctima, al momento de la actuación en que ello ocurrió y en aplicación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado N° 42.724 en la que “*consideró que en estos delitos se debe aplicar la rebaja de pena por indemnización integral, porque afectan el patrimonio económico*”, con lo que las penas definitivas resultaron ser de 43 meses de prisión y multa de 158 S.M.L.M.V.

Así mismo, lo condenó a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la sanción principal. Además, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena durante un periodo de prueba de 2 años, porque la sanción impuesta no fue superior a los 4 años y el delito por el que profirió condena no se encuentra enlistado en el artículo 68A del C.P.

5. DE LA APELACIÓN

5.1 Inconforme con la decisión, el representante de la víctima la apeló. Dentro de sus reclamos, empezó por aducir que el juez erró al aplicar al procesado el descuento consagrado en el artículo 269 del C.P., como quiera que el delito de *acceso abusivo a un sistema informático* no es uno de los reatos sobre los cuales puede recaer tal reducción.

Al respecto, en resumen, afirmó que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicado N° 42.724, invocada por el juez de primer grado, no resulta aplicable al caso concreto, pues en ella se avala la aplicación del referido artículo 269 exclusivamente para los delitos de *hurto por medios informáticos* y *transferencia no consentida de activos*, del todo distintos en su configuración al de acceso abusivo a un sistema informático, el cual constituye un atentado contra la integridad de la información.

Además, agregó, al otorgar tal rebaja el juez violó la prohibición legal de conceder al procesado un doble beneficio por la vía de los preacuerdos y adujo que en lugar de tal descuento debió conceder el contenido en el inciso segundo del artículo 352 de la Ley 906 de 2004.

En segundo lugar, sostuvo que con la pena impuesta y la suspensión condicional de la ejecución de la pena se desconocieron los presupuestos de la justicia material. Sobre el asunto, indicó que, al realizar el proceso de individualización, el juez no tuvo en cuenta la gravedad de la conducta -relacionada con el hecho que la víctima es una empresa de servicios públicos que administra recursos del Estado-, la necesidad de la pena y la intensidad del dolo -cifrada en la reiteración de la conducta-. Así mismo, que el sistema colombiano promete que, ante la certeza del delito, se aplique la pena de prisión.

En tercer orden, dijo que la menor o mayor gravedad de la conducta es “juicio vinculante” para la concesión o no de la pena de ejecución condicional, aspecto sobre el cual el juzgador nada argumentó, pues se limitó a estudiar los requisitos objetivos de procedencia del mecanismo sustitutivo.

En cuarto lugar, averó que el *a quo* debió imponer la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, porque el procesado abusó del ejercicio de su profesión como ingeniero de petróleos y su experiencia en el mercado del gas, sanción con la que, por demás, se habría procurado el cumplimiento de los compromisos de no relacionarse laboral o contractualmente en el futuro con la víctima.

5.2 Por su parte, en calidad de no recurrente, el defensor pidió la confirmación de la providencia apelada con fundamento en que la víctima se mostró conforme con los términos del preacuerdo, por lo que ahora le resulta desleal que demande la revocatoria de la sentencia. Agregó que la pena no cumple una función vengativa, sino que debe ser

proporcional, como lo fue la sanción impuesta por el juez de primer grado.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 y el inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004. Por consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por el recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

6.2 Así, la Sala deberá determinar **i)** si se realizó adecuadamente el proceso de dosificación punitiva, **ii)** si el *a quo* acertó al aplicar al procesado el descuento punitivo consagrado en el artículo 269 del C.P. al tiempo, **iii)** si era procedente condenar al encartado a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio y **iv)** si debe revocarse la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

6.3 Fundamentos para resolver.

6.3.1 De la motivación en el proceso de dosificación punitiva.

En primer lugar, debe destacarse que la individualización de la pena debe estar precedida de una adecuada motivación, con lo cual se evita que el juez arbitrariamente imponga penas desproporcionadas o irrazonables.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de febrero de 2016, cuyo radicado corresponde al número 46.647, indicó:

“Como lo ha venido precisando la Sala, la adecuada motivación del proceso de dosificación punitiva es un elemento toral para predicar la legitimidad de la imposición de una determinada pena. El sistema punitivo adoptado por el

Código Penal colombiano concibe un proceso de tasación que parte de montos mínimos de sanción prefijados legislativamente, como expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable. Así mismo establece límites máximos que el juez no puede sobrepasar, so pena de violar la legalidad y desconocer la prohibición de exceso.

Dentro de tal margen de apreciación reglado, al sentenciador no le es dable escoger a su discreción un monto que bien le parezca para sancionar. No. Partiendo del respectivo tope mínimo a aplicar dentro del cuarto pertinente, aquél está en el deber de argumentar por qué se aparta de la mínima sanción prevista legislativamente e incrementa, en el caso concreto, el monto de pena. Si existe un deber de motivación en caso de aplicación de rebajas punitivas (CSJ AP 24.07.2013, rad. 41.041), a fortiori, el juez está obligado a motivar los aumentos. En tanto mayor sea la injerencia en el derecho fundamental a la libertad, más altas son las exigencias argumentativas para justificar una intromisión más intensa en la esfera ius fundamental del condenado. Así como un aumento de penas inmotivado o carente de fundamento en el ámbito legislativo deviene en inconstitucional (CSJ SP 27.02.2013, rad. 33.254), esta misma consecuencia es predicable de la imposición concreta de una pena, que inmotivadamente se aparta de los límites mínimos.

La motivación del proceso de individualización de la pena -en lo cuantitativo y lo cualitativo- no puede desarrollarse de cualquier manera. La fundamentación explícita de que trata el art. 59 del CP ha de abordar los criterios a ponderar, establecidos en el art. 61 incisos 3º y 4º ídem. La simple transcripción de éstos, sin un concreto razonamiento probatorio que los articule con el asunto sub júdice es del todo insuficiente. Como también se ofrece incompleta una motivación carente de conexión con las funciones que la pena ha de cumplir en el asunto particular.”.

Así mismo, útil resulta señalar que, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 61 del C.P., “establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”.

En el caso *sub examine*, se dijo, el recurrente reprocha que, al individualizar la pena, el juzgador de primera instancia no tuvo en cuenta la gravedad de la conducta -relacionada con el hecho que la víctima es una empresa de servicios públicos que administra recursos

del Estado-, la necesidad de la pena y la intensidad del dolo -cifrada en la reiteración de la conducta-.

En la sentencia confutada, el juez, al dosificar la sanción penal, partió de la pena prevista en los artículos 269 A y 269 H numeral 3 del C.P., que según él corresponde a entre 72 y 210 meses de prisión. A partir de allí, obtuvo un ámbito de movilidad de 138 meses y uno concreto de punibilidad de 34,5 meses. Después, se ubicó en el primer cuarto al no haberse imputado circunstancias genéricas de mayor punibilidad.

consignó como razones para apartarse en 8 meses del monto mínimo imponible (72 meses de prisión) el que *“se ponderará la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta para reprochar el comportamiento del procesado, quien abusando de la confianza depositada por la empresa para la cual laboraba, de los mismos clientes, como del sistema informático”*, para una suma de 80 meses de prisión, monto al que adicionó 6 meses por el concurso homogéneo de conductas punibles, para un total de 86 meses de prisión. La multa la tasó en 310 S.M.L.M.V.

De esa manera, en lo que respecta a la pena de prisión, se encuentra que el juzgador erró al determinar los extremos punitivos para el delito de *acceso abusivo a un sistema informático* agravado, pues los calculó en 72 y 210 meses de prisión, cuando en verdad corresponden a 72 y 168 meses (cifras que se obtienen de aumentar la mitad a la pena mínima de 48 meses y las tres cuartas partes a la pena máxima de 96 meses, de conformidad con el artículo 269 H del C.P.); con lo que el cuarto mínimo, en el que correctamente se ubicó el *a quo*, se circunscribe entre los 72 y los 96 meses. De cualquier manera, el yerro no tuvo incidencia en la determinación de la sanción penal, pues el juzgador partió del extremo mínimo que sí fue debidamente calculado.

Igualmente, para efectos de individualizar la pena dentro del respectivo cuarto, el fallador se equivocó al realizar una simple alusión genérica a la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta, sin concretar dichos conceptos con un razonamiento probatorio que los articulara con el

asunto bajo estudio. Además, erró al justificar el aumento al decir que el procesado abusó de la confianza que le fue depositada por la empresa en la que laboraba y por *“los mismos clientes, como del sistema informático”*, pues ese es precisamente el desvalor contemplado en la norma y con el cual se justifican las penas de prisión que el legislador ha asignado al punible de acceso abusivo a un sistema informático.

Así, como quiera que el aumento no debió basarse en ese último razonamiento, sería del caso restarlo de la pena impuesta. Empero, en atención a que sí debió considerarse que la conducta atentó contra el patrimonio de una empresa de servicios públicos, daño que en últimas tiene un impacto indirecto en el erario, lo que la hace más grave, y en observancia a que, en efecto, la realización reiterada de la conducta da cuenta de una mayor intensidad del dolo, situaciones que merecen un mayor desvalor de acción subjetiva y de resultado, la Sala mantendrá el incremento fijado por el juez de primera instancia, que corresponde a un incremento del 30% dentro del cuarto mínimo debidamente calculado⁵, monto que se encuentra razonable y proporcional.

De otro lado, en lo que respecta a la multa, se vio que el juez *a quo* la fijó en 310 S.M.L.M.V. sin acudir, como era debido, al sistema de cuartos, ni brindar justificación alguna para apartarse del mínimo o señalar el sistema aplicado para dosificar la sanción pecuniaria en concurso de conductas, por lo que la Sala redosificará la sanción pecuniaria como sigue:

De acuerdo con los artículos 269 A y 269 H, la pena de multa correspondiente al delito de *acceso abusivo a un sistema informático* agravado es de entre 150 y 1.750 S.M.L.M.V. (cifras que se obtienen de aumentar la mitad a la pena mínima de 100 S.M.L.M.V. y las tres cuartas partes a la pena máxima de 1.000 S.M.L.M.V.); con ello, los cuartos de punibilidad son los siguientes:

⁵ Si el cuarto debidamente calculado corresponde a entre 72 y 96 meses de prisión, el ámbito concreto de punibilidad es de 24 meses y, por lo tanto, 8 meses corresponden al 30% de dicho valor.

cuarto inferior		primero cuarto medio		segundo cuarto medio		cuarto máximo	
150 S.M.L.M.V.	550 S.M.L.M.V.	551 S.M.L.M.V.	950 S.M.L.M.V.	951 S.M.L.M.V.	1.350 S.M.L.M.V.	1.351 S.M.L.M.V.	1.750 S.M.L.M.V.

Y en atención a que no se imputaron circunstancias genéricas de agravación punitiva, la Sala se ubicará en el primer cuarto. Allí, en consideración al elevado daño causado con la infracción, superior a los \$13.000.000, y en atención a la intensidad de la culpabilidad, cifrada en que al encartado puede hacerse un especial juicio de reproche por haberse tratado de un profesional empleado, que estando en condiciones de ajustarse a derecho decidió utilizar su cargo en beneficio ilegal de un tercero y en perjuicio de su empleador (art. 39 numeral 3 del C.P.), se individualizará la pena de multa en 200 S.M.L.M.V.

Además, como quiera que la conducta se cometió en un concurso homogéneo de tres comportamientos punibles, dicho monto se sumará aritméticamente por cada uno de aquellos reatos, de acuerdo con el artículo 39-4 de la Ley 599 de 2000, para una pena definitiva de multa de 600 S.M.L.M.V.

6.3.2 De la imposibilidad de aplicar el descuento contemplado en el artículo 269 del C.P. al delito de *acceso abusivo a un sistema informático*.

Pues bien, para empezar, el artículo 269 de la Ley 599 de 2000 previene que *“el juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”*.

Ahora, para que proceda la rebaja mencionada, como lo indicó la Corte

Suprema de Justicia en sentencia del 8 de junio de 2016, con radicado N° 46.038, se requiere: 1) que la conducta punible cometida **sea una de aquellas que atenta contra el bien jurídico del patrimonio económico**, 2) que se haya indemnizado de manera integral los perjuicios ocasionados a la víctima y 3) que dicha reparación se haya producido antes de que se emitiera el fallo de primer grado.

Ahora bien, de cara al asunto concreto, debe señalarse que, en efecto, mediante sentencia con radicado 42.724 la Corte Suprema de Justicia concluyó que la consecuencia jurídica contemplada en el artículo 269 del C.P. resultaba también aplicable al delito de hurto por medios informáticos y semejantes, por las siguientes razones:

“Para mayor claridad, es oportuno puntualizar que la norma en cuestión [art. 269 del C.P.], expresamente, delimita la posibilidad de reconocer esta garantía respecto de «las penas señaladas en los capítulos anteriores», refiriéndose con ello a los delitos consagrados en los capítulos I al VIII del Título VII del Código Penal, lo cual podría sugerir, en sentido literal, que única y exclusivamente los injustos allí reglados son los llamados a ser objeto de tal descuento legal.

*Con todo, es lo cierto que en vigencia del Estado constitucional y democrático de derecho, una interpretación sistemática e integradora del estatuto punitivo, garante de los valores de justicia e igualdad jurídica ante la ley, permite concluir que **si todos esos capítulos regulan ilícitos contra el patrimonio económico, porque a ese bien jurídico se contraen**, de acuerdo con la denominación del Título VII al que pertenecen, igualmente, el delito de hurto por medios informáticos y semejantes debería ser susceptible de idéntica consecuencia legal, es decir, del descuento por reparación integral, sobre todo porque, como fue ampliamente discernido atrás, la conducta reprochada: apoderamiento, el objeto material –la cosa mueble-, el elemento normativo concerniente a la ajenidad del mismo y la pena, sí están descritos en el capítulo I del aludido título (artículos 239 y 240 ejusdem).*

En todo caso, si fuera necesario, también podría involucrarse el concepto de analogía en bonam partem⁶, el cual únicamente es admisible, en el ámbito

⁶ Recuérdesse que, existiendo una norma que le confiere a un supuesto de hecho determinado una consecuencia de derecho, es viable otorgarle, a un evento similar, igual tratamiento normativo, cuando quiera que el legislador haya omitido regular el asunto y el beneficio jurídico obtenido, sea en todo caso, benévolo a los intereses del procesado. Este criterio responde al principio general del derecho, según el cual, donde existe la misma razón, deben aplicarse las mismas disposiciones de derecho (*ubi eadem ratio; ibi eadem dispositio juris debet*). (CSJ SP, 26 ago. 2009. rad. 26.136).

penal «en materias permisivas», a voces del inciso 3° del artículo 6° de la Ley 599 de 2000.

Esto, teniendo en consideración que, como quedó visto, el interés jurídico inmediato de protección en ese reato es, justamente, de orbe patrimonial, en la medida que corresponde a un tipo penal subordinado respecto del tipo básico de hurto.

(...)

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 agreden el patrimonio de las personas.” (Negrillas de la Sala).

Por supuesto, una lectura simple y desprevenida del artículo 269A del C.P., que regula el delito de *acceso abusivo a un sistema informático*, permite concluir que las razones expuestas por la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia no son aplicables al punible en mención, pues este no cobija en forma alguna un atentado en contra del patrimonio económico y más bien se refiere del todo a un supuesto de hecho que afecta de forma exclusiva la protección de la información y de los datos. El tipo penal en comentario dispone:

“Acceso abusivo a un sistema informático. 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 el legítimo 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 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Así, es más que claro que dicha descripción normativa no coincide en forma alguna con uno cualquiera de los atentados contra el patrimonio económico contemplados en el título VII del C.P. o aun con los tipos penales pluriofensivos consagrados en el capítulo II del título VII Bis *idem* (hurto por medios informáticos y semejantes y transferencia no consentida de activos), pues alude solamente al ingreso no autorizado a un sistema informático protegido, sin referirse al apoderamiento de un activo o cosa mueble ajena o la obtención de un provecho económico

en desmedro del patrimonio ajeno.

Entonces, necesario es colegir, en acuerdo con el apelante, que el artículo 269 del C.P. no es aplicable al delito de *acceso abusivo a un sistema informático*, por no ser una de aquellas que atentan contra el patrimonio económico, por lo que la Sala modificará la decisión confutada para eliminar el descuento otorgado por el *a quo* con la indebida aplicación de la referida rebaja, por lo que las penas definitivas de prisión y multa se fijarán en 86 meses de prisión y 600 S.M.L.M.V.

6.3.3 De la posibilidad de imponer la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.

De acuerdo con el artículo 46 del C.P.:

“La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio se impondrá por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta, sin exceder los límites que alude el artículo 51 de este Código, siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, medie relación de causalidad entre el delito y la profesión o contravenga las obligaciones que de su ejercicio se deriven”.

En el caso de la especie, si bien se refirió que **Diego Alejandro Rivas Perdomo**, accedió sin autorización al usuario EPICON para “renominar” la capacidad de dos clientes en favor de un tercero, nada se dijo ni se probó sobre la relación existente entre la profesión del acusado y la conducta punible.

Claro, es de suponerse que la sociedad TGI contrató a **Diego Alejandro Rivas Perdomo** por ser ingeniero de petróleos, pero no quedó claro en la actuación que aquel haya realizado la conducta valiéndose de los conocimientos de su profesión. De hecho, los delitos endilgados se reducen en términos simples a la utilización abusiva de un usuario del software dispuesto por la víctima para coordinar el transporte de gas, sin que se haya especificado o acreditado que para tal labor era necesario un conocimiento especializado en materia de hidrocarburos

o que solo un ingeniero de petróleos o un especialista en gas hubiera podido llevar a cabo la conducta en la manera que ella se realizó, de forma que emergiera clara la relación entre la profesión y el delito.

Así las cosas, para la Sala no es procedente la imposición de la referida pena accesoria.

6.3.3 De la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

De acuerdo con el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, como requisito para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se requiere que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años. Así, como quiera que la sanción penal se redosificó en 86 meses, o lo que es lo mismo 6 años y 8 meses, no resulta posible conceder al procesado el mentado mecanismo sustitutivo, por lo que la sala revocará la providencia apelada a este respecto.

De otro lado, de acuerdo con el artículo 38B de la misma ley, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014:

“Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

- 1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
- 2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
- 3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

- 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.”

Así, para la Sala, **Diego Alejandro Rivas Perdomo** cumple con los requisitos ya relacionados para la concesión del referido mecanismo, pues se condenó por la comisión de los delitos de *acceso abusivo a un sistema informático* agravado y *transferencia no consentida de activos*, cuyas penas mínimas corresponden a 6 y 4 años de prisión, respectivamente.

Igualmente, los referidos delitos no se encuentran relacionados en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000. Además, en relación con su arraigo social y familiar, se acreditó que reside en la carrera 12 N° 200-105, anillo vial de Floridablanca, Santander, torre 1 apartamento 401, en donde vive desde hace varios años.

De esa manera, la Sala adicionará la providencia apelada en el sentido de conceder al encartado la prisión domiciliaria. En tal virtud, **Ocampo Valencia** deberá suscribir diligencia compromisoria, al tenor de las previsiones señaladas en el precitado artículo y prestar caución por 2 salarios mínimos legales mensuales, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones allí previstas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral primer de la providencia apelada en el sentido de imponerle a **Diego Alejandro Rivas Perdomo** las penas principales de 86 meses de prisión y 600 S.M.L.M.V.

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral segundo de la providencia impugnada en el sentido de condenar a **Diego Alejandro Rivas Perdomo** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena fijada en este proveído.

TERCERO. - REVOCAR el numeral tercero de la providencia apelada y, en su lugar, **NEGAR** al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CUARTO. - ADICIONAR la sentencia impugnada en el sentido de conceder al encartado la prisión domiciliaria, quien deberá prestar la caución prendaria fijada y suscribir la correspondiente diligencia de compromiso, acorde con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. - CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás que fue objeto de impugnación.

SEXTO. - ADVERTIR que contra esta providencia procede el recurso de casación en los términos de la Ley 906 de 2004.

SÉPTIMO. - DEVOLVER la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAMIRO RIAÑO RIAÑO⁷
Magistrado

(APROBADO)
JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN
Magistrado

(APROBADO)
CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado

⁷ Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.