UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ESTUDIO JURÍDICO DE LOS EFECTOS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS, POR SU INADECUADA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA

ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL

GUATEMALA, MAYO DE 2014

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase:

Presidente:	Lic.	José Luis De León Melgar
Vocal:	Licda.	Claudia Elvira González
Secretario:	Lic.	Erick Fernando Rosales Orizábal

Segunda fase:

Presidenta:	Licda.	Crista Ruiz de Juárez
Vocal:	Lic.	José Dolores Bor Sequén
Secretaria:	Licda.	Reina Isabel Teo Salguero

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Mario Rolando Valiente Escobar
11 Av. 13-24, zona 1 Segundo Nivel Oficina A
Tel. 22212578-30127335
sir.valientee@gmail.com

Guatemala, 18 de septiembre de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
23 SET. 2013
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
Hora:
Firma:

Doctor Mejía Orellana:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad, emitida con fecha 12 de junio de 2013, por la cual se me otorga el nombramiento como **ASESOR** de tesis de la bachiller **ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL,** quien se identifica con el número de carné 200510781.

A la estudiante se le brindó la asesoría que se requiere para realizar este tipo de investigación y luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final que presenta intitulada **"ESTUDIO JURÍDICO DE LOS EFECTOS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS, POR SU INADECUADA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA".** Procedí conforme al requerimiento indicado estableciendo que la presente investigación se dirige a la necesidad de regular las conductas que no están tipificadas como delitos informáticos, y a las reformas de los delitos que si están tipificados pero que no están acorde a la realidad según el constante avance tecnológico.

La estudiante realizó un análisis documental y bibliográfico en materia penal, abordando el tema de los delitos informáticos, situación actual de los delitos informáticos regulados en el Código Penal guatemalteco, análisis jurídico de la inadecuada regulación legal de estos delitos en Guatemala, y la protección del conjunto de bienes jurídicos tutelados de la sociedad ante los delitos informáticos en la legislación guatemalteca. Planteando en consecuencia, un marco legal y doctrinario para proteger los derechos informáticos a través de los mecanismos correspondientes, de acuerdo a normas dirigidas a la protección de la sociedad.

En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos diversos tales como el deductivo, inductivo, analítico, jurídico y sintético; además, puso en práctica diversas técnicas de investigación bibliográfica, electrónica y documental que demuestran que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema.

Lic. Mario Rolando Valiente Escobar
11 Av. 13-24, zona 1 Segundo Nivel Oficina A
Tel. 22212578-30127335
sir.valientee@gmail.com

La contribución científica se hace patente en la recolección de información de los diferentes temas, que será en el ámbito legal; de gran apoyo para todas las instituciones que tengan bajo su protección los derechos tutelados por toda la población general. Se analizaron las instituciones jurídicas relacionadas con el tema primario: Regulación de los delitos informáticos, creándose en consecuencia, un marco legal (definiciones y doctrinas pertinentes) adecuado a esta materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho penal e informático, razones de peso por las que considero que el presente trabajo constituye un valioso aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios los cuales la enriquecen; sin embargo, pueden ser no compartidos y sujetos a polémica; de cualquier forma se encuentran adecuadamente fundamentados; puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones, en mi opinión son acordes al tema investigado y un aporte significativo para nuestro país.

Por lo antes expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; metodología, técnicas de investigación, redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía; son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación. Por lo que cumpliendo con las disposiciones del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como su atento y seguro servidor.

Licenciado
Mario Rolando Valiente Escobar
Abogado y Notario

Lic. Mario Rolando Valiente Escobar
ASESOR
Colegiado No. 6,738

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 03 de octubre de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA MONICA YOLANDA POZUELOS GIRÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL, intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DE LOS EFECTOS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS, POR SU INADECUADA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ESTUDIO JURÍDICO DE LOS EFECTOS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS, POR SU INADECUADA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2014

Guatemala, 14 de octubre de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
14 OCT. 2013
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
Hora:
Firma:

Doctor Mejía Orellana:

En atención a la providencia de esa Unidad de fecha tres de octubre de dos mil trece, donde se me otorgó el nombramiento como **REVISOR** de tesis de la estudiante **ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL,** intitulada: **"ESTUDIO JURÍDICO DE LOS EFECTOS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS, POR SU INADECUADA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA".** Procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

El trabajo de tesis de la estudiante **ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL**, ofrece un análisis legal y documental de importancia en la rama del derecho penal y el derecho informático, al estudiar los efectos de los delitos informáticos, por su inadecuada regulación legal en Guatemala, a través de los instrumentos legales que se dispone.

El tema es abordado de forma sistemática dando como resultado una tesis de fácil comprensión donde se analizan las instituciones jurídicas relacionadas al tema principal con sus definiciones y doctrinas; al mismo tiempo, se plantea la necesidad de crear una Ley que contemple los Delitos Informáticos, como figura jurídica para la protección del conjunto de bienes jurídicos tutelados de la sociedad en general, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien necesite este tipo de información.

En virtud a lo expuesto, el contenido de la tesis refleja la correcta aplicación de las etapas del método científico. Cabe mencionar que el material bibliográfico sobre el que se sustenta este trabajo, está en consonancia con los avances del estudio del derecho. Asimismo, la bachiller aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios los cuales lo enriquecen; sin embargo pueden ser sometidos a discusión y aprobación definitiva.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. Es de resaltar que la estudiante atendió las

sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquéllas que consideró necesarias.

En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para su buen entendimiento. En la misma se aplicaron correctamente los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético; la adecuada aplicación de técnicas de investigación bibliográfica (perífrasis, cita textual, resumen, por mencionar algunas) dio como resultado un correcto y valioso marco teórico, en donde contribuyó además la investigación electrónica donde se consultaron diversas páginas Web relacionadas con los temas estudiados. Hechos que demuestran que se hizo la recolección de una bibliografía actualizada.

En consecuencia emito dictamen **FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller **ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL**, quien se identifica con el número de carné 200510781 cumple con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de mi consideración y estima.

Licda. Mónica Yolanda Pozuelos Girón
Abogada y Notaria
REVISOR
Colegiado No. 6,876

Licda. MONICA YOLANDA POZUELOS GIRÓN
ABOGADA Y NOTARIA
COL. No. 6876

USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSENDA MARIBEL CORTÉZ MUL, titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LOS EFECTOS DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS, POR SU INADECUADA REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA SECRETARIA GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA DECANATO GUATEMALA, C. A.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

DEDICATORIA

A DIOS: Mi padre, mi guía, mi roca fuerte, mi amigo fiel, mi salvador, mi abogado y juez justo; quien me ha concedido vida, gracia y misericordia, y porque tu cuidado ha guardado mi espíritu. Sea la gloria y la honra al Padre, al Hijo y al Espíritu Santo.

A MIS PADRES: Joaquín Alberto Cortéz Andrea y Manuela Mul Gómez de Cortéz, por sus múltiples sacrificios, su esfuerzo constante, su amor y su apoyo incondicional, y por haberme dado un hogar y una familia maravillosa.

A MIS HERMANOS: Marvin, Juan Manuel, Melvin, Enedilson y Anita, que mi triunfo los motive para alcanzar los suyos.

AL LICENCIADO: Abdías Ezequiel Batz Ramón, por su incondicional apoyo durante toda mi carrera universitaria, con todo mi amor y agradecimiento.

A: La Iglesia Casa de Dios con mucho cariño y especial agradecimiento a la Arq. Alice Jerez de Villatoro por su comprensión y apoyo que siempre me demostró; y con especial cariño y respeto a los pastores Cash y Sonia Luna por su apoyo y el cariño demostrado.

A: La Iglesia de Dios Evangelio Completo, quienes han sido una familia muy especial, todo mi agradecimiento por sus oraciones.

A: Mis amigas Lizbeth, Estefanía, Pai y Stephanie, con quienes compartí alegrías, tristezas, desvelos y todos los sacrificios que la carrera requirió a lo largo de estos años de estudio; a Karin, Carina, Dolly, Brenda y Sabrina con quienes he compartido gratos momentos; a Karen Gabriela Isidro Folgar, mi amiga de la infancia, adolescencia, juventud y lo que nos quede de vida.

A: Mis familiares que han esperado este momento y muy especialmente a Meilyn, Nayeli, Fernanda, Génesis, Vilsi, Manuela, María, Adriana, Pedrito, Osman, Luis Ángel, Edilson, Luis Pedro, Marvin Rocael, Ernesto y Juan Pedro, quienes tienen un largo camino que recorrer, que mi triunfo les sirva como ejemplo y puedan imitarlo sin dejarse vencer por ningún obstáculo.

A: Los profesionales Mario Rolando Valiente Escobar y Mónica Yolanda Pozuelos Girón, quienes me brindaron su ayuda y me compartieron sus conocimientos, para ellos todo mi agradecimiento.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenaria, autónoma y gloriosa, grande entre las grandes. Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que me albergó en sus aulas.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal 1
   1.1. Consideraciones generales del derecho penal..... 1
   1.2. Definiciones del derecho penal..... 3
   1.3. Características del derecho penal..... 8
      1.3.1. Es una ciencia social y cultural 8
      1.3.2. Es normativo 9
      1.3.3. Es positivo 10
      1.3.4. Es de carácter público 10
      1.3.5. Es valorativo 11
      1.3.6. Es finalista 11
      1.3.7. Es sancionador..... 12
      1.3.8. Es preventivo y rehabilitador 12
   1.4. La ley penal 13
   1.5. Características de la ley penal..... 15
      1.5.1. Generalidad, obligatoriedad e igualdad..... 15
      1.5.2. Exclusividad de la ley penal 16
      1.5.3. Permanencia e ineludibilidad de la ley penal 17
      1.5.4. Imperatividad de la ley penal 17
      1.5.5. Es sancionadora 18
      1.5.6. Es constitucional 18
   1.6. Formas de la ley penal 18
      1.6.1. Ley penal formal 19
      1.6.2. Ley penal material 19
   1.7. Especies de la ley penal 20
      1.7.1. Leyes penales especiales..... 20
      1.7.2. Convenios internacionales 21

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO II

Pág.

2. La teoría del delito..... 23
   2.1. Antecedentes históricos..... 23
   2.2. Definiciones de delito 25
   2.3. Análisis 29
   2.4. Elementos positivos del delito 30
      2.4.1. La acción o conducta humana 30
      2.4.2. La tipicidad 34
      2.4.3. Antijuridicidad 37
      2.4.4. La culpabilidad 38
      2.4.5. La imputabilidad 40
      2.4.6. La punibilidad..... 42
   2.5. Elementos negativos del delito 46
      2.5.1. La falta de acción o conducta humana..... 46
      2.5.2. La atipicidad o ausencia de tipo 48
      2.5.3. Las causas de justificación 50
      2.5.4. Las causas de inculpabilidad 53
      2.5.5. Las causas de inimputabilidad 54
      2.5.6. Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias ... 54

CAPÍTULO III

3. El derecho y la informática..... 57
   3.1. Relación entre el derecho y la informática 57
      3.1.1. La cibernética 58
      3.1.2. La informática 59
      3.1.3. La información 59
      3.1.4. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC 59
      3.1.5. La sociedad y las TIC..... 60
   3.2. Informática jurídica..... 61

SECRETARIA

Pág.

3.2.1. Definición 61
3.2.2. Clasificación 62
3.3. El derecho informático 69
3.3.1. Definición 70
3.4. Los delitos informáticos 70
3.4.1. Definición de delito informático 71
3.5. Sujetos del delito informático 74
3.5.1. Sujeto activo 74
3.5.2. Sujeto pasivo o víctima del delito 79
3.6. Bien jurídico tutelado 80
3.7. Bienes jurídicos tutelados en los delitos informáticos 80

CAPÍTULO IV

4. Efectos de los delitos informáticos, por su inadecuada regulación legal en Guatemala..... 83
4.1. Clasificación de los delitos informáticos regulados en el Código Penal guatemalteco 83
4.2. Delimitación del fenómeno..... 84
4.2.1. Delincuencia informática y abuso informático 86
4.2.2. Criminalidad informática 87
4.3. Prevención de la delincuencia informática 89
4.4. La seguridad informática y la política de seguridad 91
4.5. El delito informático y su realidad procesal en Guatemala..... 93
4.6. Efectos 106
4.6.1. Efectos sociales 106
4.6.2. Efectos económicos..... 107
4.6.3. Efectos jurídicos 108
CONCLUSIONES 113
RECOMENDACIONES 115
BIBLIOGRAFÍA 117

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se orienta desde la perspectiva u óptica del derecho informático, del derecho penal y de la teoría del delito, puesto que el primero permite definir y caracterizar a la informática; por aparte el derecho penal establece los elementos jurídicos que obligan a la definición de los delitos y las penas, mientras que la teoría del delito explica los fundamentos jurídicos que forman la construcción de la figura delictiva; lo cual permite explicar los delitos informáticos y analizar su inadecuada regulación en la legislación guatemalteca, derivado de la rapidez con la cual evolucionan los sistemas informáticos, así como la agilidad de quienes se dedican a delinquir en dichas condiciones, lo que hace que se produzca una laguna legal, al no contemplar figuras delictivas relacionadas con los nuevos delitos informáticos.

La hipótesis se comprobó al establecerse que el derecho a la privacidad y la protección de datos personales en internet es deficiente, pues a pesar de que existen sanciones contempladas en el Código Penal guatemalteco; éstas no se respetan y resultan insuficientes o son obsoletas ante las nuevas formas de criminalidad; siendo muchos los usuarios que se han visto perjudicados por la falta de cumplimiento de dicha legislación y por el vacío legal existente en la actualidad.

Se cumplieron los objetivos esperados, ya que se analizó todo lo relacionado al derecho penal y la teoría del delito; además, se determinaron los efectos de los delitos informáticos tanto sociales y jurídicos como económicos; todo porque actualmente la legislación penal guatemalteca se ha quedado rezagada en la regulación de las nuevas formas de delinquir de acuerdo a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La tesis se encuentra contenida en cuatro capítulos, el capítulo primero describe al derecho penal y sus características, así como la ley penal, sus características, formas y especies; el capítulo segundo describe todo lo relacionado a la teoría del delito, sus

antecedentes y los elementos positivos y negativos del delito; el capítulo tercero, describe la relación del derecho con la informática, especialmente en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y todo lo referente al derecho informático y los delitos informáticos; el capítulo cuarto, trata de los efectos de los delitos informáticos, por su inadecuada regulación legal en Guatemala.

Para la elaboración del trabajo de investigación, se utilizaron los métodos deductivo, analítico, inductivo y sintético, las técnicas de investigación fueron la bibliográfica, electrónica y documental, que permitieron recopilar información suficiente para analizar los efectos de los delitos informáticos por su inadecuada regulación legal en Guatemala; ya que la tecnología evoluciona constantemente y los ilícitos informáticos surgen en la misma constante, pero el derecho es estático, por lo que la regulación sobre este tema se vuelve pronto inadecuada.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO I

1. El derecho penal

El ser humano por naturaleza es eminentemente social. Ello ha dado lugar a que se organice de diferentes maneras, comenzando con la parte más básica de toda sociedad, como lo es la familia. Pero un paso adelante se agrupa en grupos conformados por diferentes familias, algo que fue el primer paso para lo que hoy se conoce como sociedad organizada. Dentro de esta organización surgen los mejores proyectos que provocan el progreso, pero también se dan actitudes antisociales de algunos integrantes de dicho conglomerado; lo que da lugar a que se establezca una forma de hacer que el individuo se proyecte y actúe de determinada manera.

Este modelo se pretende lograr con el surgimiento del derecho penal, aunque al principio la idea de venganza y posteriormente la de composición, y sucesivamente las etapas que continúan, sirven de base para que el moderno derecho penal se considere actualmente como una ciencia.

1.1. Consideraciones generales del derecho penal

El derecho penal ha surgido como una disciplina desde tiempos remotos, se puede concebir la idea de que con el surgimiento del Estado es que aparece el derecho penal, fundamentalmente por el hecho de que el ejercicio del poder coercitivo o punitivo le corresponde única y exclusivamente al Estado. Anteriormente, la forma de castigar

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

como parte importante o componente esencial del derecho penal estaba centrada en la venganza privada, el tema de ojo por ojo y diente por diente era manejado como un concepto esencial en el caso de los hechos criminales que se ocasionaban en las sociedades.

El derecho penal, entonces surge como una forma de control o bien como un orden social. "Tras las modernas aportaciones de Rawls y Habermas se ha producido una profunda revitalización de la idea del contrato social como criterio legitimador del orden social. Con ellos, sin embargo, este tradicional y fecundo criterio fundamentador de las sociedades modernas ha terminado asumiendo en un grado, hasta ahora desconocido, el carácter contingente de sus contenidos, alejándose en alguna medida de los planteamientos kantianos que a partir de cierto momento consolidaron la teoría clásica del Contrato Social".[1]

Algo que es característico del derecho penal es lo referente a las penas, lo que supone un castigo para quienes con su actuar, infringen los paradigmas sociales. Para el autor Muñoz Conde: "Hablar de derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos).

[1] Vallespin Oña, Fernando. **Nuevas teorías del contrato social**. Pág. 15

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

El mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También del derecho penal."[2] Para el citado autor, el derecho penal gira en relación a la violencia, que induce tanto a la creación de la norma jurídica como también a la sanción impuesta por el quebrantamiento de la misma a través de una normativa previamente establecida.

1.2. Definiciones del derecho penal

Arribar a una definición de derecho penal requiere del estudio y la comprensión de los elementos que conforman la misma, así como de lo que pretende con su conjunto de normas. Entonces se concibe al derecho penal como una forma de control del orden social; y por lo tanto, viene a ser un subsistema más, dentro del sistema de control social, que como todos los restantes, persigue sus mismos fines de aseguramiento del orden social y se sirve de idénticos instrumentos fundamentales; esto es, normas, sanciones y proceso.

En este sentido refiere el autor Reinhart Maurach que: "El derecho penal es aquel conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, en su mayoría reservadas a esta rama del derecho, a una conducta humana determinada, cual es el delito. La consecuencia jurídica de mayor trascendencia es la pena; en todos los casos, ella afecta exclusivamente al autor de un delito que ha actuado culpablemente.

---

[2] Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal, parte general.** Pág. 29.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Además de la pena, el derecho dispone de las medidas preventivas, sin carácter sancionatorio y condicionadas por la peligrosidad del autor, no por su culpabilidad; si el actor peligroso ha actuado culpablemente, el efecto de las medidas es complementario al de la pena; si al contrario el autor es incapaz de actuar culpablemente, las medidas reemplazan a la pena. A partir de la base de esta función de derecho penal y de la particularidad de sus medios de reacción es preciso concluir que la actual y común denominación de "derecho penal" es demasiado estrecha. Un nombre que se ligara no a las consecuencias jurídicas sino a los presupuestos de estas como por ejemplo, derecho de la reacción contra el delito o derecho criminal representaría de mejor manera el extenso ámbito de tareas del derecho penal."[3]

Como un todo concatenado para encontrar un sentido, los elementos fundamentales del sistema de control social en su conjunto, al igual que de los diferentes subsistemas en que aquél se descompone, son tres: la norma, la sanción y el procedimiento de verificación de la infracción de la norma, de determinación de la sanción a imponer y de cumplimiento de ésta.

En este sentido indica el autor Muñoz Conde: "El estudio de las normas, de las conductas que las infringen y de las sanciones aplicables a las mismas constituye el derecho penal material o, simplemente, derecho penal. Para una exposición ordenada y sistemática del contenido de este instrumento de control social se distingue entre una parte general y otra denominada parte especial. En la primera se estudian, en primer lugar, los fundamentos generales de la materia: la norma jurídico penal, su estructura,

[3] Maurach, Reinhart. **Derecho penal, parte general.** Pág. 4.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

contenido y función, así como los principios que la inspiran, sus fuentes y límites de vigencia temporal, espacial y personal. Tras ello se estudia, en segundo lugar, la Teoría General con sus elementos integrantes y formas de aparición comunes a cada una de las particulares infracciones delictivas.

Y, finalmente, termina la parte general con el estudio de las consecuencias jurídicas del delito, es decir, de las sanciones aplicables al mismo. A este último apartado le asignan algunos una cierta autonomía, configurando así una especie de derecho sancionador, en el que se incluye también el derecho de ejecución de las sanciones. Pero con autonomía o sin ella, no deja de ser un apartado más de la parte general del derecho penal."[4]

El derecho penal se ha definido desde dos puntos de vista, el primero es la facultad que tiene el Estado de imponer penas como ente soberano así como determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso, esto es desde el punto de vista subjetivo; para el segundo, es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, esto se define desde el punto de vista objetivo.

La ciencia del derecho es muy amplia y una especialidad, es el derecho penal, que se encuentra constituido por un conjunto de normas jurídicas, leyes, instituciones, principios, entre otros.

---

[4] Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 32.

SECRETARIA

El autor José Luis Diez Ripollés para poder establecer la definición del derecho penal hace una relación de este concepto material y lo divide en cuanto al orden social en el control social, el control social penal, y se refiere a que un orden social cualquiera que este sea, no se logra a través de un simple acuerdo sobre sus contenidos. Exige una profunda involucración de muy diferentes instituciones sociales, sean de naturaleza primaria como la familia, la escuela, la comunidad local, entre otros; sean de naturaleza secundaria como la opinión pública, los tribunales, la policía, entre otros. Todas ellas aportan su colaboración para asegurar que los comportamientos de los ciudadanos sean socialmente correctos, esto es, respetuosos con los contenidos del orden social acordados.[5]

Con respecto al control social penal, se refiere a que el derecho penal viene a ser un subsistema más dentro del sistema de control social, que, como todos los restantes, persigue sus mismos fines de aseguramiento del orden social y se sirve de idénticos instrumentos fundamentales, esto es, normas, sanciones y proceso.

Conforme el autor Manuel Ossorio: "Es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas".[6]

"El derecho penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio,

---

[5] Diez Ripollés, José Luis y Esther Gimenez–Salinas I. Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco.** Pág. 3.
[6] Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 309.

configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde".[7]

Como lo dice el autor José Luis Diez Ripollés respecto al concepto formal del derecho penal que significa la definición de la norma jurídico penal, se refiere a la protección de bienes jurídicos por el derecho penal que se realiza a través del instrumento que constituyen las normas jurídico penales. Estas pueden ser de dos clases: prohibitivas o mandatos. Mediante las primeras el derecho penal prohíbe las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos. A través de las segundas ordena realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos. En todo caso, en la medida en que van dirigidas a conseguir la omisión (objeto de prohibiciones) o la realización (objeto de mandatos) de acciones son normas de determinación, y no meras normas que valoran comportamientos. [8]

Para el doctrinario Eugenio Cuello Calón, con relación a definir el derecho penal, establece que: "Es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas, y las medidas de seguridad que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece."[9]

---

[7]**Ibid.** Pág. 345
[8] Diez Ripollés, José Luis. **Ob. Cit.** Pág. 17.
[9]De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco: parte general y parte especial.** Pág. 5.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

1.3. Características del derecho penal

El castigo de las acciones siempre ha tenido consecuencias, como lo son la aplicación de penas para quienes actúan en contra de lo establecido socialmente. Al principio ese castigo no era visto como algo realmente importante desde el punto de vista científico, pero hace tiempo que se abandonó ese pensamiento. Si bien el derecho penal es una ciencia que nace dentro de los sistemas de control social, tiene características específicas que la definen como tal. De ahí la importancia del análisis de cada una de las características del derecho penal, en virtud de ser una ciencia, lo que hace que tenga elementos particulares que rigen el campo de aplicación de la misma.

1.3.1. Es una ciencia social y cultural

Producto del sentido social que tienen las personas, se crean instituciones que rigen las relaciones entre sí. Por tal razón y entendida en el sentido de que el derecho penal forma parte de las ciencias sociales, pues el campo de conocimiento está dividido en dos partes: las ciencias sociales y las ciencias naturales, siendo objeto de estudio del derecho penal el deber ser; busca principalmente conductas sociales y no fenómenos naturales. Esto le sirve de base para la elaboración de las normas penales y para la correcta aplicación de las mismas al conocer la realidad de la sociedad en la que se procura la realización de un estado de derecho.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

De ninguna manera se podría incluir una normativa que no esté acorde a la realidad social, ni a los factores que determinan los cambios constantes a que está inmersa una sociedad. Tampoco puede hacerse una comparación de la situación social de un país con otro de diferente situación. Es importante en este aspecto hacer la acotación que las normas jurídicas penales nacen de una política criminológica basada en la realidad que pretende regular. En este aspecto los órganos encargados de la creación, sanción y promulgación de leyes deben conocer de primera mano los aspectos trascendentales del país y sobre esa base formular las iniciativas de ley para lograr la legitimidad y positivismo de las mismas.

1.3.2. Es normativo

Cuando el conglomerado social basa su actuar en las expectativas que espera de los otros individuos, no lo hace de manera ciega. Todos saben que hasta cierto punto cada uno de los integrantes de la sociedad debe basar su accionar en reglas previamente establecidas. Al existir un conjunto de normas jurídicas que condicionen el accionar de una sociedad, o más bien de los individuos de la misma, se tiene como resultado que el derecho penal sirve para regular la conducta humana. Esto es de vital importancia pues un sistema que no se encuentre lo suficientemente claro y establecido no puede funcionar de manera correcta llegando incluso al borde de un Estado fallido.

Otro aspecto importante que resaltar es lo relacionado con el principio de legalidad; toda vez que no pueden aplicarse leyes ni procesos que no estén previamente establecidos en la ley. Lo cual permite que las personas conozcan y sepan hasta qué

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

punto y de qué forma pueden conducirse en sociedad; además, condiciona el accionar del Estado al momento de la aplicación de normas jurídico penales.

1.3.3. Es positivo

Existen leyes que fueron creadas conforme al derecho, esto es, tienen fundamento legal, pero con el paso del tiempo y con el constante cambio que se da en la realidad social, pierden asidero de legitimidad. Quiere decir que ya no son útiles para regular normas, aunque mientras no sean derogadas o abrogadas siguen siendo positivas. Cuando el Estado ha promulgado una norma jurídica el derecho penal tiene el carácter de positivo, al ser fundamentalmente jurídico. Lo importante de esta característica del derecho penal gira en torno a que una norma, al estar acorde a la realidad social, permite que la misma sea un instrumento para que el Estado se sirva de ella en la realización de la justicia social.

1.3.4. Es de carácter público

Uno de los pilares fundamentales que regula la Constitución Política de la República de Guatemala es lo referente al principio de igualdad. Al respecto se transcribe el Artículo 3o. de la Carta Magna el cual regula: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos". Con esto se establece claramente que no debe existir ninguna clase de preferencia por razones económicas, políticas, educativas, culturales, religiosas, etc.; sino por el contrario, la ley debe regir por igual a todos los ciudadanos.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Por ser el Estado el único que tiene el poder de crear normativa jurídica y de impartir la misma, deviene que todos los individuos sociales, tienen la obligación de actuar en observancia de la misma. Al estar una norma acorde a la realidad social, ésta vela por mantener un orden social y la infracción causada por alguno de los integrantes de la sociedad tiene como consecuencia la persecución del infractor; no importando la situación ni la condición del mismo.

1.3.5. Es valorativo

Una de las condiciones de existencia del derecho penal es lo referente a la relación que debe existir entre la acción cometida y la pena impuesta. No debe castigarse al autor de una conducta antisocial, con una pena que no esté acorde con lo realizado u omitido; en virtud de que el derecho penal busca primordialmente darle una valoración a la conducta humana, ya que toda norma presupone un valor. Esta característica está íntimamente relacionada con el bien jurídico tutelado, en vista de que la consecuencia de un acto delictivo se valora tomando en cuenta el objeto sobre el cual recae la acción antijurídica.

1.3.6. Es finalista

Este es un aspecto importante, dado que no puede castigarse una acción que todavía no ha sido cometida. Aunque existe la tentativa, ésta no es punible, sino únicamente por los actos que el autor ha ejecutado y que constituyen delito. Por ser el derecho penal una ciencia que busca el deber ser, su fin es mantener un orden jurídicamente

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

establecido creando una normativa en contra de cualquier atentado a los intereses jurídicamente tutelados y halla en esta característica un aspecto que permite conocer aquellos actos que quebrantan el orden social.

1.3.7. Es sancionador

Para algunos autores el derecho penal debe encausarse en la prevención del delito, creando programas e instituciones que velen por la resocialización del delincuente. Este es un tema que compete especialmente a la criminología, pues científicamente se ha demostrado que la persona que comete actos antisociales, en algún momento de su vida fue una víctima a la que no se prestó la atención debida y por esta razón termina siendo victimario. Por esto debe seguir considerándose al derecho penal como algo eminentemente sancionador, aunque de alguna forma sirve para persuadir a las personas para que no cometan delitos.

Con el aparecimiento de corrientes modernas, el derecho penal ha sido y seguirá siendo sancionador, al imponer castigos por la comisión de un delito. Es así que aun cuando existan otras consecuencias del delito, será la aplicación de la pena lo que seguirá manteniéndose como una característica de esta ciencia.

1.3.8. Es preventivo y rehabilitador

Lo que pretende esta característica es la reinserción del delincuente a la sociedad, además de la sanción o pena, el derecho penal estudia la manera de prevenir el delito,

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

rehabilitar, reeducar y reformar al sujeto activo de un delito. Uno de los objetivos mayormente buscadas por el derecho penal es la prevención y posteriormente la rehabilitación, así como la readaptación del delincuente; en virtud de que al Estado le interesa mantener el orden y la paz social. Al respecto menciona la autora Griselda Amuchategui Requena: "Se trata de adaptar o readaptar al sujeto para que pueda, posteriormente al cumplimiento de su sentencia, vivir en sociedad."[10]

Otra de las razones, conviene mencionar, es que el delincuente, estando en libertad o privado de la misma, incurre en un gasto para la sociedad, impide al ciudadano vivir en completa seguridad, entre muchos otros factores. Las teorías modernas consideran que una de las ciencias que deben desarrollar este tema es la criminología. La política criminal debe indicar el camino hacia donde se dirige la acción del Estado para castigar al delincuente pero más importante que eso, la política criminal debe indicar las medidas que se deben tomar para prevenir la delincuencia, considerando el nivel cultural, educativo, la situación familiar, entre muchos otros factores. Esto permite que el derecho penal se concentre en desarrollar el objetivo para el cual fue creado.

1.4. La ley penal

En una sociedad conformada por individuos, se entiende que cada uno posee características especiales, resultando que se comporten de diferente forma. Algunos se rigen a lo establecido en los convenios sociales, otros transgreden las normas establecidas sin causar un impacto realmente importante en la sociedad. Para quienes

[10]Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal.** Pág. 136.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

actúan de una forma incorrecta y que causan serios agravios a los otros integrantes de la sociedad, o a la sociedad misma, el Estado se organiza con la finalidad de mantener el orden, conservar y asegurar la paz social. Una de las herramientas que utiliza para mantener ese orden social, es a través de la ley, aunque no es la única, pero para los propósitos de este contenido científico, se pretende conocer la ley como una forma de orden social.

Es necesario, en principio, definir lo que significa la ley penal. Tratadistas convienen que es el poder del Estado para crear normas jurídicas, que condicionen el actuar de los integrantes de la sociedad; también es la facultad para imponer las penas señaladas en la norma penal, esto se consigue mediante el denominado ius puniendi y el ius poenale. Este concepto es una forma general de considerar la ley penal.

Los tratadistas De León Velasco y De Mata Vela, sobre la ley penal, indican: "La definición de la Ley Penal se identifica obviamente con la de derecho penal, sin embargo, desde un punto de vista meramente estricto (strictu sensu), mientras el derecho penal es el género, la Ley Penal es la especie, de tal manera que la teoría de la ley penal es, al igual que la teoría del delito, la teoría de la pena y las medidas de seguridad, objeto de estudio del derecho penal como ciencia." [11]

[11]De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 81.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

1.5. Características de la ley penal

Es importante abordar cada una de las características de la ley penal para entender de mejor manera el contenido de la misma. Dado que el Estado posee el monopolio, tanto para crear como para aplicar las normas, ese poder debe ser regulado de alguna forma; además la ley es de observancia general, exclusiva y debe tener una base constitucional para ser legal y legítima. Por esta razón se presenta a continuación una serie de características, a saber.

1.5.1. Generalidad, obligatoriedad e igualdad

El derecho penal considera a todas las personas como potenciales infractores de la ley, por esta razón dirige las normas a la colectividad sin hacer distinción ni discriminación por razones propias de cada individuo. Esta característica resulta importante debido a que en épocas pasadas, el derecho penal ha servido para la realización de una serie de crueldades que el Estado cometió en contra de los ciudadanos; castigando sin piedad, con procesos no preestablecidos, pruebas deficientes, entre otros, pero sobre todo privilegiando a una cúpula de personas que ostentaban el poder.

Los únicos elementos contrarios de esta característica que contempla la ley penal guatemalteca; es lo relativo a la inmunidad y el derecho de antejuicio, pero esto para algunos funcionarios públicos aunque no significa inmunidad total, en vista de que existen procesos y procedimientos que regulan estos privilegios. Con respecto a la igualdad de todos ante la ley, indica la autora Amuchategui: "Antiguamente no

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

prevalecía ese sentir, de modo que se efectuaban destinos absurdos e incluso injustos, cuando se examinan épocas en que existía la servidumbre, la esclavitud, entre otros.

En épocas pretéritas, las desigualdades ocurrían en función de criterios diversos: por condición natural (sexo, edad, color, raza, etc.); en ciertas civilizaciones, las deformaciones físicas hacían que la ley se aplicara con mayor rigor a quienes habían tenido la desgracia de padecerlas o según las condiciones sociales (castas, siervos, esclavos; cargos públicos, títulos nobiliarios, entre otros)."[12] Puede manifestarse un cambio sustancial en materia de igualdad, aunque aún existen vestigios que pretenden regresar la ley penal a condiciones que ya se superaron.

1.5.2. Exclusividad de la ley penal

Para muchos autores y para la misma ley penal, este es uno de los fundamentos que más relevancia adquiere el derecho penal, a tal sentido que en la mayoría de legislaciones, este principio está consagrado en los primeros artículos. Tal es el caso de la legislación penal guatemalteca en la que se establece puntualmente: "Artículo 1.- De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley". Este principio es acogido tanto en materia adjetiva como en materia procesal.

[12] Amuchategui Requena. **Ob. Cit.** Pág. 136.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Para los tratadistas De León Velasco y De Mata Vela, este principio se constituye en "una advertencia y al mismo tiempo una garantía";[13] pues la ley lo que persigue es condenar y castigar al delincuente pero al mismo tiempo, con esa misma ley, lo que busca es garantizar el libre ejercicio y goce de los derechos de todos los ciudadanos.

1.5.3. Permanencia e ineludibilidad de la ley penal

Para que una ley pueda regir en tiempo y espacio, debe decretarse conforme a los requisitos establecidos legalmente, y por el ente autorizado para ello. Cuando se crean leyes que modifican o que abrogan leyes decretadas con anterioridad, la nueva ley debe permanecer en tiempo y espacio hasta que otra ley la modifique o la abrogue totalmente. La vigencia de la ley penal es importante en vista que únicamente se van a perseguir penalmente todos aquellos hechos que se llevaron a cabo durante la vigencia de determinada ley. En caso de que una ley nueva derogue una ley anterior, se puede alterar este principio, pero en tal caso la ley última debe ser de beneficio para el reo.

1.5.4. Imperatividad de la ley penal

El Artículo 5o. constitucional en su primera línea instituye lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe". Con respecto a la ley penal esto sucede en sentido contrario. La materia principal de esta ley es normar las conductas de las personas en cuanto a mandatos o prohibiciones. Todo lo que la ley penal prohíbe debe

[13] De León Velasco. **Ob. Cit.** Pág. 83.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

omitirse realizar y todo lo que ordena, debe realizarse; al quebrantar lo anterior se comete delito de acción o de omisión.

1.5.5. Es sancionadora

En la palabra ley penal viene implícita la sanción. Esto se refiere a que el derecho penal es eminentemente sancionador; aunque siempre ha pretendido, con el conjunto de sus leyes, prevenir el delito y posteriormente que se ha cometido el mismo, servir como guía para lograr la reinserción, reeducación y rehabilitación del delincuente. La ley penal pierde materia y deja de existir sin la sanción.

1.5.6. Es constitucional

Con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 se crea la figura de la inconstitucionalidad de las leyes, así como también se implementa la Corte de Constitucionalidad, ente encargado de la defensa del orden constitucional; dicho orden se refiere a que ninguna ley puede contradecir lo que establece la Carta Magna. Por esta razón la ley penal debe observar la jerarquía constitucional y basar su normativa con fundamento en la ley superior.

1.6. Formas de la ley penal

Cuando un Estado tiene un gobierno de facto, esto es, un gobierno que no ha sido electo popular y democráticamente, se crean leyes que sirven para regular el actuar de

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

las personas. En un estado de derecho sucede lo mismo, lo que cambia son los órganos u organismos que producen la leyes. En este sentido pueden clasificarse las formas en ley penal formal y ley penal material.

1.6.1. Ley penal formal

Esta ley nace de un organismo legitimado para la creación de leyes. Al respecto los tratadistas De León Velasco y De Mata Vela indican: "Es todo precepto jurídico-penal que nace del organismo (o sistema político), técnicamente facultado para crearla, que en nuestro país es el Congreso de la República (Organismo Legislativo)."[14]

1.6.2. Ley penal material

Esta clase de leyes se clasifican entre las que no son creadas por los organismos facultados, como los indicados anteriormente, y las leyes que no están contenidas en el Código Penal, pero que son normas jurídico penales que conllevan una sanción a las conductas establecidas en las mismas.

Las leyes penales especiales son normativas que regulan una materia específica y que buscan especializarse, tanto en su contenido como también en las instituciones que crean. Puede ejemplificarse esto con la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 22-2008, del Congreso de la República de Guatemala; en la que se crean tipos penales específicos, como también instituciones

[14] **Ibid.** Pág. 85.

que velen por la víctima de este tipo de delitos, regula también lo relativo a las organizaciones que participan en el proceso penal. Esta clase de leyes especiales también pueden emanar de un organismo facultado para la creación de normas o de un gobierno de facto.

1.7. Especies de la ley penal

El Código Penal es la ley principal que regula y desarrolla las normas sancionadoras. Pero además existen leyes que parten de la ley penal, o mejor dicho, basan su normativa en las generalidades contempladas en el Código Penal; siempre en observancia de la jerarquía constitucional. Estas leyes son denominadas especies de la ley penal. En esta clasificación se encuentran las leyes penales especiales, los convenios internacionales y los decretos leyes.

1.7.1. Leyes penales especiales

Estas leyes contienen regulaciones de carácter general o particular, pero sobre materias específicas. A decir de los tratadistas De León Velasco y De Mata Vela: "regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndose en Leyes Penales especiales..." [15] Ejemplo de ello se tiene el Decreto número 55-2010, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de Dominio, entre otras.

---

[15] **Ibid.**

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

1.7.2. Convenios internacionales

Con relación a este tema mucho se ha tratado, y han surgido controversias relacionadas con el carácter que poseen los tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por el Estado. Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 46 regula lo concerniente a la preeminencia del derecho internacional: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno."

Se tiene por ejemplo el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 6-87. Esta Convención es un instrumento de carácter internacional que al ser aprobado mediante el decreto respectivo, se convierte en legislación interna, obligatoria para todos los ciudadanos del país que la aprueba y ratifica; así como también nacen obligaciones para el Estado signatario o suscriptor, en este caso, el de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS QUIMICAS Y FARMACIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO II

2. La teoría del delito

Se pueden tratar dos corrientes o líneas: la teoría causalista del delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito, la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad.

2.1. Antecedentes históricos

"En cuanto a las dos corrientes mencionadas, la teoría que adopta el Código Penal es la teoría causalista, lo cual se puede ver muy claramente en el Artículo 10 del mismo Código. Las doctrinas funcionalistas intentan constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas. Cabe destacar en esta línea a Roxin en Alemania o De La Cuesta Aguado en España, entre otros.

La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción. La mayoría de los países del llamado derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito. Pero a partir de la década de los 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del

concepto de delito, se inicia el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse poco a poco en doctrina y jurisprudencia las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias.

Quizá la aportación más significativa al concepto de delito del funcionalismo moderado sea la denominada "Teoría de la imputación objetiva" que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscando la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a criterios normativos en aquellos supuestos en los que está la tipicidad, no puede fundamentarse en la causalidad como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro, etc."[16]

"Por ello, la teoría general del delito, estudia al delito propiamente dicho, los elementos integrantes, tanto positivos como negativos. En la base de la teoría del delito se encuentra el comportamiento humano, por lo cual el intérprete debe comenzar preguntándose, ante todo, si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humanos. El concepto de acción juega así un papel básico en la teoría general del delito. A partir de él, y mediante diversas elaboraciones teóricas, se han ido introduciendo los restantes elementos del delito.

El elemento tipicidad se agregó con los aportes de E. Beling, quien indica que la conducta penalmente relevante se deduce de las descripciones que hace la ley penal,

[16] **Ibid.** Pág. 140.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

de la legislación positiva, la que presenta tipos, que son conceptos formales, figuras, que por abstracción hace el legislador.

En cuanto al elemento antijuricidad, parece ser una de las más antiguas herramientas de los penalistas, desde que el ilustre tratadista Carrara hablara de la infracción de la ley del Estado, y que más tarde K. Bindign definió como lo prohibido por la norma, hasta hablarse llanamente de la confrontación entre la conducta realizada y la prescrita por el orden jurídico.

El elemento culpabilidad ha sufrido diversas transformaciones históricas: si para el causalismo contenía, las formas de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de acción, se acepta que el dolo y la inobservancia del cuidado objetivamente debido estén en el tipo, dando lugar a tipos dolosos e imprudentes, la culpabilidad según este concepto, es un juicio de reproche que se formula a quien no se abstiene de actuar, pudiendo hacerlo, de acuerdo al mandato de la norma. Por último, aparece la punibilidad como elemento que aporta contenidos de oportunidad o conveniencia precisos en ciertos casos para poder alcanzar plenamente el concepto de delito."[17]

2.2. Definiciones de delito

Relacionado con la definición de delito no existe unanimidad entre los doctrinarios del derecho penal. Depende en gran medida del punto de vista desde el cual se pretende

[17] **Ibid.** Pág. 143.

definir y sobre todo el concepto que se tenga del mismo. Para el autor Reinhart Maurach existen dos maneras de conceptualizar el delito a saber; la primera es el concepto formal y la segunda el concepto material.

Con respecto a la primera el citado autor lo explica de la siguiente manera: "El delito es una acción típica, antijurídica y atribuible. Es antijurídica, puesto que lesiona el ordenamiento jurídico establecido por la comunidad; es típica porque el legislador penal la ha extraído del círculo del ilícito restante, la ha esbozado en forma precisa y la ha unido a una amenaza de pena; y, finalmente, es atribuible, debido a que como consecuencia de la inexistencia de causales de exclusión de la responsabilidad y de la culpabilidad, el derecho positivo obliga al juez a extender al autor el juicio de desvalor jurídico que caracteriza al hecho."[18]

Por otra parte, el concepto material de delito a que se ha aludido parte de la base de la pregunta relativa a qué se puede prohibir en el presente orden jurídico y social. Este concepto tiene su cimiento en la idea de los valores y los bienes que el Estado tiene como obligación y prioridad proteger.

Para una comprensión clara de los conceptos anteriormente expuestos el autor Reinhart Maurach aclara: "La importancia de la distinción entre el concepto formal y el material del delito se debe a que ambos cumplen funciones completamente diferentes. El concepto formal del delito describe la extensión concreta de la zona penal y es por ello determinante para la función de garantía de la ley penal. Por el contrario, el

[18] Maurach, Reinhart. **Ob. Cit.** Pág. 213.

concepto material de delito representa la concepción de la comunidad sobre aquello que puede ser prohibido mediante una amenaza de pena, de suerte que es un importante instrumento político-criminal."[19]

El autor Muñoz Conde define el delito: "Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena."[20]. En este sentido, cabe mencionar que el delito está compuesto por una serie de elementos que deben encuadrar en una conducta para que la misma sea considerada como delito y castigada con una pena.

"Para aclarar el concepto de delito se debe indagar en los elementos que lo componen, referente a delito responde a una doble perspectiva: por un lado, es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y, por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho." [21] Esto se refiere a que el primer juicio de desvalor lo que procura es calificar como injusto o antijurídico el actuar humano, desaprobando el mismo y el segundo trata sobre la culpabilidad o responsabilidad que tiene el autor de la conducta.

El tratadista guatemalteco Eduardo González cita a Reyes Echandia quien clasifica las numerosas definiciones que la doctrina ha realizado en tres grupos:

---

[19] **Ibid.** Pág. 213.
[20] Muñoz Conde. **Ob. Cit.** Pág. 220.
[21] **Ibid.** Pág. 221.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

a) "Definición formal: Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pen. Esta definición, aun siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.

b) Definición sustancial: Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. Esta definición explica el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas. Sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito.

c) Definición dogmática: Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable. Algunos autores añaden el requisito de punible. Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva." [22]

Se puede definir la teoría del delito, como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general y cuáles son sus elementos y características. El interés de definir la teoría del delito no es tan sólo doctrinario o filosófico, sino que tiene una finalidad eminentemente práctica.

El juez, el fiscal o el abogado que se encuentren frente a un hecho concreto deberían tener estos conocimientos para poder dilucidar si se encuentran ante un delito o; por ejemplo ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación. En efecto, en muchos casos la descripción de la acción prohibida que se realiza en la parte

[22] González Cahuapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** Pág. 27.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

especial del Código Penal no es suficiente para determinar si un hecho es delito o no. Es necesario tomar en consideración también la parte general de dicho Código, así como el resto del ordenamiento jurídico.

2.3. Análisis

Cuando se hace un estudio de derecho penal, necesariamente se tiene que abordar, como parte de su contenido fundamental, el tema de la teoría del delito. Ésta se puede describir como un sistema que se encuentra conformado en primera instancia por un grupo de presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; es decir, permite resolver cuándo un hecho es calificable de delito, y por lo tanto, en el caso de los legisladores y jueces, poder cumplir con uno de los fines del derecho penal, dentro de las limitaciones que debe tener el Estado en el ejercicio del poder punitivo, contra la sociedad. A esto también en la doctrina se le denomina prevención general y especial.

Es por ello, que cuando se habla de la teoría, es precisamente eso, todo aspecto que no puede circunscribirse a un hecho, un orden material, sino que constituye, como se dijo antes, un presupuesto que parte de la doctrina que arroja los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos; y en el tema de que se valore la necesidad de que una conducta repetitiva que lesiona posiblemente un bien jurídico tutelado por el Estado se incluya dentro del catálogo de delitos; como se pretende en este trabajo, constituye determinar la necesidad y legitimidad del mismo.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

2.4. Elementos positivos del delito

Se tiene que tratar este tema con la verificación de los elementos positivos del delito como lo son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad o antijuricidad, la culpabilidad como fundamento para que exista el delito, la imputabilidady la punibilidad.

2.4.1. La acción o conducta humana

Es conveniente aclarar que el término más frecuente utilizado por la doctrina es el de acción, aunque otros autores usan conducta, hecho, acto, entre otros.

La acción constituye la realización de un acto, ejercer una actitud externa el ser humano. La conducta humana es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. La conducta puede realizarse mediante un comportamiento o varios; por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa y con una última le da a beber el brebaje mortal.

Tan sólo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada como delito y motivar una reacción penal. Por todo ello, no podrán constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la intención de delinquir, si estos no se traducen en actos externos. Ello es así por cuanto el derecho penal juzga a las personas por lo que hacen y no por lo que son.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

La acción es todo comportamiento derivado de la voluntad y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna y otra externa; ambas fases de la acción es lo que se ha conocido como iter criminis, es decir, el camino del crimen hasta su realización final.

La fase interna ocurre siempre en la esfera del pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin. Para llevar a cabo el fin selecciona los medios necesarios; cuando el autor está seguro de lo que quiere decide resolver el problema de cómo lo quiere. En esta fase toma en cuenta también los efectos concomitantes que van unidos a los medios para la realización del fin; y una vez los admite como de segura o probable producción los realiza, tales efectos pertenecen a la acción.

La fase externa ocurre después de la realización interna del autor, cuando el autor realiza la actividad en el mundo externo, ahí pone en marcha conforme a su fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto. Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado este último también nexo causal. La voluntad es el querer, por parte del sujeto activo, cometer el delito. Es propiamente la intención. La actividad consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito. El resultado es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

El nexo de causalidad es el ligamen o nexo que une la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa. Se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Quien desea matar debe actuar de manera que el medio o los medios elegidos para tal propósito sean objetivos y, por tanto idóneos; se requiere que los materialice para lograr el resultado típico.

Una vez iniciada la fase externa en la comisión de un delito, los autores de León Velasco y de Mata Vela, indican que pueden suceder muchas cosas; el Código Penal guatemalteco regula las siguientes:

a) Delito consumado (Artículo 13). "El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación." Si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al Artículo 62 del Código Penal.

b) Tentativa (Artículo 14). "Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente." Esto quiere decir que en la tentativa el sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el delito, esta finalidad se identifica plenamente con la intencionalidad; de tal manera que sólo cabe en los delitos dolosos, ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional; por

otro lado los actos encaminados a la ejecución del delito deben ser idóneos y dirigidos a la perpetración del mismo, y si a pesar de todo el delito no se consuma, es porque intervienen causas o circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo. Se sanciona de acuerdo a los Artículos 63 y 64 del Código Penal.

c) Tentativa imposible (Artículo 15). "Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de la naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad." En este caso no obstante la voluntad del sujeto activo, el delito no puede llegar a consumarse nunca, porque los medios que utiliza son inadecuados, como por ejemplo pretender hacer abortar con vitaminas o tratar de envenenar a una persona con azúcar; o porque el objeto sobre el que recae la acción hace imposible la consumación del hecho, como por ejemplo pretender matar a un muerto; en este caso la ley supone evidentemente un indicio de peligrosidad en el sujeto activo y ordena las medidas de seguridad. Los autores citados anteriormente, consideran que los indicios de peligrosidad, previo a imponer una medida de seguridad, deben demostrarse científicamente con el auxilio de las ciencias criminológicas.

d) Desistimiento (Artículo 16). "Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo. Sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos." No debe equivocarse éste con el desistimiento procesal, aquí se trata de que el sujeto activo, a pesar de que puede consumar el delito, y ya habiéndolo

SECRETARIA

iniciado, desiste voluntariamente de consumarlo, entonces su conducta es impune a menos que de los actos realizados se desprenda la comisión de otro delito el cual debe sancionarse.[23]

2.4.2. La tipicidad

Se refiere al tipo, al encuadramiento de la norma. Se denomina tipicidad a la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley. Por ejemplo, cuando en el Código Penal guatemalteco, el Artículo 123 se refiere a "quien diere muerte a alguna persona", la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro, y esto se denomina homicidio.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal. Esta tarea también ha sido muy discutida por los doctrinarios cuando algunos se refieren a que el tipo debe ser claro, que permita que el juez adecue la acción o conducta humana a esa figura tipo, y por lo tanto no debe el juez agregar o interpretar de conformidad con el hecho, las características o elementos que hagan falta en el tipo puesto que en este caso, se ha dicho, se caería en una ilegalidad.

[23] **Ibid.** Pág. 158.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Ahora bien, se habla de las funciones que ejerce el tipo, es decir, aquellas manifestaciones del ser humano cualesquiera que sean sus características de presentación, es decir, es todo aquello que hacemos, pensamos y sentimos. Siempre va encaminada a la realización de un fin y existe una voluntad consciente para la realización del acto.

Debe existir un nexo causal. La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta. La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la Teoría de la Equivalencia de Condiciones si bien no en su versión tradicional (Conditio sine qua non) sino como teoría causal que explica lógicamente porque a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior, según las leyes de la naturaleza.

Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar, que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva en base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que el resultado producido incrementó el riesgo prohibido y a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.

Esta teoría también explica en cuanto a que existen tipos penales de cuya causalidad se duda o que, siendo causales, se duda de su tipicidad. El ejemplo más claro de esta crítica son los delitos por omisión. En estos tipos, la no realización de una conducta es lo que se pena, pero no es racionalmente posible atribuir a esa inacción el posible

SECRETARIA

resultado posterior, pues no se sabe qué sucedería si el agente hubiese actuado como se lo pide la norma. Ante este obstáculo, la doctrina ha elaborado la teoría del "riesgo típicamente relevante", para poder atribuir tipicidad a una acción.

En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo de los contemplados por la norma que prohíbe el homicidio, es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio (aunque, efectivamente, exista una relación causal).

Por el otro lado, en el supuesto de un delito por omisión, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir (igual que la del homicidio busca evitar las conductas socialmente consideradas idóneas para matar).

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe constatar que el resultado (la muerte, las lesiones, etc.) es expresión de ese riesgo, y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos llamados de mera actividad, en los que no hace falta un resultado para que haya delito (omisión de socorro, allanamiento de morada, etc.).

El resultado que se espera por el sujeto activo, es la consecuencia externa y observable derivada de la acción (manifestación de voluntad). Los códigos penales castigan en algunos casos la acción (delitos de simple actividad) y en otros el resultado que se deriva de ésta (delitos de resultado). Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

2.4.3. Antijuridicidad

"En términos generales se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo".[24]

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general, por eso se ha dicho que no basta con que la conducta se encuadre en el tipo penal, puesto que es necesario que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquélla definida por el ordenamiento, no protegida por

[24] **Ibid.** Pág. 147

causas de justificación. La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuricidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Por lo anterior, es que se considera como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a derecho, lo que no es derecho, aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

2.4.4. La culpabilidad

"Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi (Estado)."[25]

[25] De la Cuesta Aguado, María Paz. **Culpabilidad, exigibilidad y razones para la exculpación.** Pág. 533.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Quien actúa antijurídicamente realiza la figura del tipo atacando un bien jurídico penalmente protegido. Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo. Sin embargo, como la capacidad de poder actuar de un modo diferente a como se actuó es indemostrable, se debe acudir a la experiencia y a la observación. Lo que debe servir de base, es lo fenomenológico, lo vivencial del hecho de que en cualquier persona cuando tiene varias opciones, existe una capacidad de elección, y esa capacidad es el presupuesto del actuar humano social y jurídicamente relevante. Siempre que hay varias opciones se puede elegir, pero no se sabe cuáles son las razones que impulsan a elegir entre una y otra opción.

La culpabilidad no es un fenómeno individual, aislado; la culpabilidad debe verse con referencia a la sociedad; no sólo con referencia del autor del hecho típico y antijurídico sino una culpabilidad con referencia a los demás. De ello surge que la culpabilidad es un fundamento sociológico; no psicológico como se concibió entre los partidarios del causalismo, entre quienes se cuentan los autores del Código Penal guatemalteco vigente. La capacidad del ser humano para reaccionar ante las exigencias normativas, derivadas de la prevención general, es lo fundamental, y permite la atribución de una acción a un sujeto, y por consiguiente, determina su responsabilidad por la acción realizada, esto es culpabilidad.

Elementos de la culpabilidad

Para que una persona sea culpable son necesarios ciertos requisitos:

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad; capacidad de ser sujeto del derecho penal esto es, madurez tanto física como psíquica para poder motivarse conforme la norma penal; sin ellas no puede hablarse de culpabilidad.

b) Conocimiento de la antijuridicidad; si el individuo puede conocer aunque sea a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, el individuo imputable puede motivarse. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, tampoco puede motivarse conforme a la norma.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto: Hay ciertos ámbitos de exigencia fuera de los cuales no puede exigirse responsabilidad alguna.

En resumen, para que una persona pueda ser culpable, primeramente tiene que haber cometido el ilícito. En segundo lugar, el resultado prohibido ha de haber sido querido por ella, o ser el fruto de una acción propia imprudente. En tercer lugar, la persona debe tener la capacidad y el conocimiento para ser consciente que estaba cometiendo un delito.

2.4.5. La imputabilidad

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Por otra parte, el sujeto, primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no es imputable.

Es imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tiene la edad que la ley establece para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsables de delito; en la República de Guatemala la mayoría de edad se alcanza con los 18 según lo establece el Artículo 147 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 8 del Código Civil.

La imputabilidad asume el papel de un elemento positivo más del delito, con una marcada tendencia subjetiva por cuanto es el elemento previo más relevante de la culpabilidad ya que el sujeto activo del delito, antes de ser culpable tendrá necesariamente que ser imputable.

El fundamento de la imputabilidad radica en la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales, que en última instancia van a determinar la salud mental y la madurez biológica, que constantemente exigen las legislaciones penales, para que el agente pueda responder de los hechos cometidos; es decir, que la imputabilidad formalmente hablando está condicionada por ciertos límites que la ley propone, sujetándose a ella habrá que considerar imputable a los sujetos que en su persona reúnen las características biosíquicas que requiere la ley, para tener la capacidad de ser responsables de los hechos típicamente antijurídicos cometidos.

FACULTAD DE CIEN. Y SOC. UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA SECRETARIA GUATEMALA, C. A.

El tratadista Cuello Calón plantea que mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad es una realidad. Todas las personas (con excepción de los menores de edad y los enajenados mentales) son imputables, pero sólo son responsables, cuando habiendo ejecutado un acto, estén obligados a dar cuenta de él, es decir, que el estado de imputable es anterior al delito, mientras la responsabilidad nace en el momento de su comisión; de ahí que la culpabilidad viene a ser la declaración de que un individuo responde de sus actos (por ser imputable) y debe ser merecedor de una sanción. Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión (causas de inculpabilidad) con relación con el hecho cometido.[26]

2.4.6. La punibilidad

Para abordar este tema se distinguirán algunos términos, ya que a pesar de emplearse indistintamente como sinónimos, cada uno de ellos tiene un significado propio. Esta distinción servirá para manejar, de manera adecuada la terminología respectiva, estos términos son: punibilidad, punición, pena y castigo.

- **Punibilidad:** Es la amenaza de una pena que establece la ley, para, en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito. Cuando se habla de punibilidad, se está dentro de la función legislativa. Por

[26] **Ibid.** Pág. 181.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

ejemplo: se está ante la noción de punibilidad cuando el Código Penal establece que al autor que cometa el delito de homicidio culposo se le impondrán de 2 a 5 años de prisión.

- **Punición:** La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. Cuando se está ante la punición, se está en la fase judicial. Por ejemplo: cuando un juez penal al dictar sentencia condenatoria establece que al procesado se le imponen 10 años de prisión.

- **Pena:** Es la restricción o privación de derechos que se ejecutan de manera efectiva en la persona del sentenciado; la pena es la ejecución de la punición. Ésta será la fase o etapa ejecutiva. En esta etapa el sentenciado queda a disposición de las autoridades administrativas para ser internado en el Centro de Readaptación Social

- **Castigo:** Este vocablo obedece a la concepción antigua del derecho penal, cuando no se consideraba al delincuente merecedor de ser tratado como una persona digna de ser readaptable, cuando no se veía en la pena función alguna más que la de castigar para lograr el arrepentimiento del sujeto y escarmiento para los demás. De ahí que las penas fueran verdaderos castigos inhumanos. Dentro de la fase humanitaria, esta concepción de pena-castigo-retribución empezó a cambiar, y ya para la etapa científica la pena es considerada un medio para lograr la adaptación o readaptación social del delincuente, al tiempo que se le separa del grupo social. De hecho, los organismos de tutela de derechos humanos vigilan con el fin de que a los

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

procesados y sentenciados no se les impongan más penalidades o sufrimientos que atenten contra sus derechos humanos.

En principio puede decirse, a manera de fórmula, que a delito igual corresponde una pena igual. Si A mata, la pena imponible será igual a la que se impondrá a B, quien también mató; sin embargo existen variantes que pueden modificar la penalidad. La punibilidad sencillamente se puede traducir en la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma.

Respecto a este tema, hay que dejar claro que desde los inicios de la construcción técnica del delito, hasta nuestros días, no ha habido unidad de criterios entre los criminalistas para ponerle fin al conflicto de que si la pena es un elemento característico del delito o bien es una consecuencia del mismo. Independientemente de la postura que se adopte, se incluye su análisis como elemento, a fin de conocerlo y manejarlo correctamente. En lo personal, considero la punibilidad como elemento del delito.

- **"La punibilidad como elemento del delito:** Los que sostienen este criterio, creen que la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito se requiere que esté sancionada con una pena; de esta manera la punibilidad resulta ser elemento esencial de delito. Según el autor Puig Peña, últimamente se ha sostenido que la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción penal, sino quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

sancionado con una pena, y citando al ilustre autor Jiménez de Asúa, dice que en último término lo que caracteriza al delito es la punibilidad.

- **La punibilidad como consecuencia del delito:** Los que sostienen este criterio, definen el delito como la acción típicamente antijurídica y culpable, incluyendo la mención de la penalidad por considerar que ella es una consecuencia y no un elemento característico del delito.

El afamado penalista de Berlín, Franz Von Liszt, sostiene que el delito es un hecho al cual el orden jurídico asocia una pena como lógica consecuencia; indudablemente afirma, no hay delito sino en virtud de que una acción haya sido referida a una pena en la ley, pero pena es sólo una consecuencia de la concurrencia conjunta de los elementos indispensables para que a una acción corresponda una sanción.

La ley establece la pena como consecuencia de la acción que reúna los elementos esenciales para la pena; desde el punto de vista estático, es simplemente la consecuencia primaria del delito; es decir, que el delito es el presupuesto necesario de la pena. Para los que comparten el criterio de esta corriente, es la tipicidad el elemento característico que diferencia al delito de cualquier otra acción antijurídica y no la pena; es decir, que para quienes eliminan la punibilidad de la definición del delito, la tipicidad la reemplaza como elemento diferenciador." [27]

[27] **Ibid.** Pág. 183.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

2.5. Elementos negativos del delito

2.5.1. La falta de acción o conducta humana

Cuando la voluntad falta no hay acción penalmente relevante, es decir que la conducta no existe y por ende esto da lugar a la inexistencia del delito como en los siguientes casos:

- **Fuerza irresistible (vis absoluta)**: Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. El Código Penal vigente (sigue la teoría causalista) regula que la fuerza irresistible es una causa de inculpabilidad; este caso lo toma como ausencia de voluntad; cuando en realidad es que para el derecho penal no tiene ninguna importancia la acción realizada, y en consecuencia no es válido el examen de la voluntad, puesto que no hay acción.

  La fuerza exterior es un hecho que se realiza en forma tal, que no deja al que la sufre ninguna opción, es decir, su voluntad no tiene nada que ver. Por ejemplo, si una persona es amarrada a un árbol para impedirle que cumpla un deber que está obligado a realizar, aquí se da la fuerza irresistible; falta la acción, si el deber no cumplido es una conducta esperada por el derecho. El que actúa violentado por la fuerza irresistible no realiza acción alguna relevante para el derecho, se considera como un mero instrumento; en cambio el que realiza la fuerza sobre otro, es quien responde como autor directo del delito que se cometa.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

- **Vis maior:** Es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, se presenta el aspecto negativo de la conducta; es decir que hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable. Un ejemplo sería que en un terremoto alguna persona, impulsada por un movimiento brusco de la tierra, lanza al vacío a una persona que tiene cerca.

- **Movimientos reflejos**: Los reflejos físicos o movimientos instintivos no constituyen acción, pues tales movimientos no están controlados por la voluntad. Quien tiene una convulsión epiléptica y como consecuencia de ello causa daño, no tiene la voluntad puesta en ello. Pero ello es diferente de una reacción impulsiva, emocional, que sí conlleva una acción. A diferencia de aquéllas, estos obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto no está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito. Por la acción de un acto reflejo puede cometerse una lesión o daño en propiedad ajena.

- **Estados de inconciencia:** Es la situación de un sonámbulo por ejemplo, se pueden realizar actos que no dependen de la voluntad, y en consecuencia no hay acción penalmente relevante. Algunos estados de inconciencia sin embargo, pueden ser considerados como acción si la misma fue buscada de propósito (actiones liberae in

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

causa), en estos casos lo penalmente relevante es el actuar precedente. Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo; algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

En lo personal adopto la primer postura pues considero que en el caso del sueño y el sonambulismo el sujeto no tiene la mínima conciencia de lo que hace o dice; por tal motivo considero que hay ausencia de conducta. Es posible también hablar de un estado de inconciencia en el hipnotizado; ya que esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto, existen diversas corrientes: algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios. [28]

2.5.2. La atipicidad o ausencia de tipo

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito. La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, entre otros. Por ejemplo, en el robo, el objeto material debe ser una cosa mueble; si la conducta

[28]Amuchategui Requena, Griselda. **Ob. Cit.** Pág. 152.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto del despojo.

También existen causas de atipicidad, que se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta; negando con ello su inclusión dentro del tipo penal. Por ello, se han manejado conceptos como los siguientes:

- Atipicidad objetiva: Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal. Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, ésta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta establecida y penada en el Código Penal.

- Error de tipo: Es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

- El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos;

SECRETARIA

evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos; eliminará el dolo en todos los casos.

Otro tema es el caso fortuito que se regula en la legislación penal guatemalteca. Éste supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción; de tal suerte que en su interpretación puede ofrecer dificultades judiciales.

2.5.3. Las causas de justificación

Básicamente para que se esté en presencia de un delito, es necesario que se realice un comportamiento humano subsumible en un tipo de conducta encuadrable en alguna descripción de la parte especial del Código Penal; pero puede ser que tal comportamiento típico se encuentre justificado por alguna de las circunstancias que regula el Artículo 24 del mismo Código. La observación primaria en cuanto a la antijuridicidad de una conducta es que ésta tiene carácter negativo; es decir, si no ocurre alguna causa de justificación el hecho es antijurídico.

Fundamento de las causas de justificación: La razón material de la justificación, se aprecia como una situación de conflicto entre el bien jurídico atacado y otros intereses equivalentes. Las causas de justificación lo que hacen es permitir la agresión a bienes jurídicos en virtud de ciertas circunstancias que al legislador parecen más importantes

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

que la protección de un bien jurídico individual. El derecho no prohíbe resultados sino conductas.

El Código Penal en el Artículo 24 establece que son causas de justificación: la legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

I. **Legítima defensa:** Históricamente las fundamentaciones de la legítima defensa son: como derecho individual, se concibió desde el derecho romano germánico, como defensa del orden jurídico: al defenderse, el individuo representaba no sólo su interés individual sino a la comunidad misma.

Estos dos aspectos siguen siendo la base de la legítima defensa. El principio individual se manifiesta en el Código Penal al establecer "defensa de su persona, bienes o derechos".

Otro papel importante en el punto de vista individual es el principio de que es lícita toda defensa que resulte necesaria, aunque el bien que se lesione sea objetivamente más valioso que el que se defiende. El significado colectivo de la legítima defensa se refiere a que mientras que el agresor niega el derecho, el defensor lo afirma; por ello el derecho se inclina a favor del defensor y le permite lesionar al agresor en toda la medida que resulte necesario para impedir que el injusto prevalezca sobre el derecho. Es aquí donde se encuentra el fundamento de la legítima defensa puesto que el derecho no tiene porque ceder al injusto, o que nadie está obligado a soportar lo injusto.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Actualmente, la doctrina se inclina por restringir la posibilidad de legítima defensa en los casos denominados de extrema desproporción entre los bienes del agresor de mucha mayor importancia que los bienes a defender. También se restringe en el caso de sujetos inculpables. En estos casos, la doctrina estima que el atacado puede limitarse a esquivar o rehuir la agresión.

II. **Estado de necesidad:** La situación de necesidad se da, según la legislación, cuando se comete: "un hecho, obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro".

La doctrina indica que se trata de un estado de peligro actual para legítimos intereses, que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no da lugar a ejercitar otra causa de justificación.

III. **Legítimo ejercicio de un derecho:** El Código Penal se refiere al legítimo ejercicio del cargo, de la profesión, de la autoridad o de la ayuda que se preste a la justicia. Aunque la descripción legal es restrictiva, se alude aquí al cumplimiento de un deber jurídico y al ejercicio de un derecho concretamente establecido. Conforme al principio de extrema ratio los otros hechos y derechos permitidos por otras ramas del ordenamiento jurídico; son a su vez permitidos por el derecho penal.

Éste es uno de los fundamentos de que el ejercicio de un derecho sea una causa de justificación. Entonces, ha de entenderse que para que un derecho (no penal) pueda

SECRETARIA

justificar un hecho castigado por la ley penal, debe entenderse también que el orden jurídico mantiene la existencia, pese a la prohibición general que da el ordenamiento penal.

Las normas penales pueden derogar otras posteriores, como cuando se emite una ley en que se castiga una conducta que era permitida en la ley anterior. Sin embargo, la existencia del Artículo 24 del Código Penal viene a constituir una barrera para que el derecho penal pueda negar derechos y deberes definidos en normas provenientes del total ordenamiento jurídico. En consecuencia, cuando un hecho se encuentra previsto como conducta delictiva en el orden penal, y es aceptado por otra norma que permite su realización; se está ante un conflicto aparente de leyes, del cual resulta que la aplicable es la norma no penal, y de ello el acto ha de considerarse como permitido, no contrario al total orden jurídico, es decir, no antijurídico.

En cuanto al ejercicio legítimo de un derecho, el Artículo 24 del Código Penal estipula como fuentes de tal derecho las siguientes: Ejercicio legítimo del cargo público que se desempeñe, la autoridad que se ejerce, la profesión y la ayuda que preste a la justicia.

2.5.4. Las causas de inculpabilidad

Al igual que las causas de inimputabilidad y las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, son eximentes de la responsabilidad penal del sujeto activo, y en este caso porque el elemento subjetivo del tipo, que es la voluntad del agente, no existe; en ese sentido las causas de inculpabilidad son el negativo de la culpabilidad como

SECRETARIA

elemento positivo del delito; y surgen precisamente cuando en la comisión de un acto delictivo, no existe: dolo, culpa o preterintención; la legislación penal guatemalteca describe cinco causas en la siguiente forma: miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada.

2.5.5. Las causas de inimputabilidad

De acuerdo con lo establecido en el Código Penal de Guatemala en el Artículo 23, no son imputables penalmente, los menores de edad, y los que en el momento de la acción u omisión, no posean, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, de trastorno mental transitorio, la capacidad de acuerdo con esa comprensión; salvo cuando el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente.

2.5.6. Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias

El ordenamiento penal guatemalteco no define lo que debe entenderse por excusa absolutoria; sin embargo, si las contempla en muchas ocasiones como eximentes de responsabilidad penal por razones de parentesco o por causa de política criminal del Estado. En la doctrina se dice que las excusas absolutorias son verdaderos delitos sin pena, porque a pesar de que existe una conducta humana típicamente antijurídica, culpable, imputable a un sujeto responsable; ésta no se castiga atendiendo a cuestiones de política criminal que se ha trazado el Estado en atención a conservar íntegros e indivisibles ciertos valores dentro de una sociedad; de tal manera que cuando

habiendo cometido un delito aparece una excusa absolutoria, libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

El Código Penal de Guatemala, contiene entre otras, las siguientes: Artículo 137: el aborto terapéutico no es punible por razones de índole científica social en pro de la vida materna. Artículo 139: la tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, no son punibles por razones de maternidad consciente. Artículo 172: en los delitos contra el honor, el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal o la pena, por razones de índole muy particular. Artículo 280: están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil, por hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafa, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren: los cónyuges o personas unidas de hecho, los concubinarios, los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines, el consorte viudo respecto a las pertenencias de su difunto cónyuge, y los hermanos si viviesen juntos; y esto por razones de copropiedad e integridad familiar. Artículo 476: están exentos de pena quienes cometan delito de encubrimiento a favor de parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente a aprovecharse de los efectos del delito; esto por razones de parentesco y utilidad social.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO III

3. El derecho y la informática

Uno de los temas que en los últimos tiempos ha cobrado importancia a nivel nacional, pero sobre todo a nivel mundial; es lo referente a la relación que existe entre el derecho y la informática.

Debido a la globalización, al uso del internet y de las redes sociales, existen relaciones que hasta hace algunos años no se consideraban como necesarias de regular jurídicamente. Con el aparecimiento de esta tecnología surge también una serie de inconvenientes que vulneran, incluso atentan los derechos de las personas, su patrimonio, privacidad, etc.; ante esta situación los gobiernos han desarrollado tecnología que pretende enfrentar los problemas surgidos. Con ello nace la necesidad de regular las relaciones que se dan en el ciberespacio.

3.1. Relación entre el derecho y la informática

Importante es definir los conceptos más básicos que se relacionan con la informática, pues se sabe de conductas que realizan delincuentes utilizando estas tecnologías, pero hasta cierto punto se ignora lo más elemental; como lo es conocer los componentes que en determinado momento puedan utilizarse para cometer ilícitos. Entre las unidades básicas se encuentran: la cibernética, la informática, la información, las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC- y la sociedad y las TIC.

SECRETARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

3.1.1. La cibernética

Este término tiene varios orígenes, pero el concepto como se define actualmente tiene como base los trabajos del matemático Wiener y de Von Neumann. El primero define la cibernética como la ciencia dedicada al estudio de los métodos de comunicación y control, comunes a las máquinas y a los organismos vivos. El segundo centra sus estudios y obras en la comparación del funcionamiento del cerebro humano con el cerebro de un ordenador.

Para un conocimiento científico se debe conocer que el origen etimológico del concepto cibernética se atribuye al término griego kybernetes; al francés cybernétique; al inglés cybernetics; pero estos términos hacen relación al arte de gobernar, el cómo dirigir máquinas o naves.[29]

El diccionario de la Real Academia Española define la cibernética como el: "Estudio de las analogías entre los sistemas de control y comunicación de los seres vivos y los de las máquinas, y en particular, el de las aplicaciones de los mecanismos de regulación biológica a la tecnología." [30]

El ser humano tiene como finalidad crear máquinas y tecnología que le faciliten las tareas cotidianas, pero a la vez debe mantener el control sobre la tecnología que crea. La cibernética como ciencia investiga la relación comparativa entre el funcionamiento de

[29] www.monografías.com. **La cibernética.** (Guatemala, 2 de junio 2013.)
[30] www.rae.es. **Definición cibernética**.(Guatemala, 2 de junio 2013.)

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

los seres vivos y los ordenadores; así como de los procesos de decisiones de los primeros y los controles existentes para los segundos.

3.1.2. La informática

Una de las partes fundamentales del estudio de esta ciencia es lo relacionado con la informática. Ello debido a que en su mayoría los ordenadores basan su funcionamiento en las aplicaciones y programas que le proporciona la informática. Por esta razón se define a la informática como la ciencia que estudia los procedimientos de automatización de los datos y la información; para posteriormente procesarlos y acceder a ellos para la toma de decisiones.

3.1.3. La información

Es el conjunto de datos numéricos, alfanuméricos, así como también pueden ser lógicos. Es la base sobre la que se fundamentan las decisiones que se toman. Debe existir un conjunto de datos para que el funcionamiento de las tecnologías pueda desarrollarse y efectuar aquellas órdenes que se pretenden.

3.1.4. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC-

Como uno de los elementos de la informática, este componente abarca aquellos datos como conjunto de elementos alfanuméricos, numéricos o lógicos, que representan la expresión de conocimientos, que pueden utilizarse para la toma de decisiones; es todo

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

aquello que se transmite a través de los diferentes medios existentes, que pueden ser datos, información, imágenes, videos, fotografías, y todo lo relacionado con el contenido digital, esto también incluye el medio por el cual se transmite o transporta el contenido mencionado. Al relacionarse la información (informática) con las telecomunicaciones surge el concepto que identifica esa actividad; la telemática, definida como un término que alude al conjunto de métodos, técnicas y servicios que resultan del uso conjunto de la informática y las telecomunicaciones.

Estas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, también denominadas TIC, son el resultado de la convergencia de dispositivos, herramientas electrónicas y programas informáticos encargados de procesar información y su correspondiente transmisión; por ello se puede definir las TIC como el conjunto de conocimientos y elementos tecnológicos en materia de informática y telecomunicaciones; que se utilizan simultáneamente para el procesamiento de toda clase de datos y su correspondiente transmisión por medio de redes de cable o inalámbricas, fax, televisión, radio, satélites, etc.

3.1.5 La sociedad y las TIC

El desarrollo social ha encontrado uno de sus pilares fundamentales en la existencia de la comunicación entre las diversas personas, familias, comunidades, países, etc. Mientras el flujo de la comunicación es abundante, se dan mayores posibilidades de intercambio, no solamente de información sino que más importante aún, se transmiten

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

las diferentes experiencias que cada persona tiene de su realidad social, cultural, económica, etc.

La transición entre la vida de cazadores de nuestros antepasados, el comienzo de la cultura neolítica y la agricultura; fue la base para que posteriormente evolucionaran en una sociedad industrial, algo que ocurre, a entender de algunos autores, a finales del siglo XVIII, y que se basa en el uso de máquinas que facilitan la producción de bienes en masa. Con el aparecimiento del flujo de información, y el acceso a la misma, el conocimiento está al alcance de todas las personas para que lo utilicen de la mejor manera posible.

3.2. Informática jurídica

Cuando se analiza la informática se comprende que es una ciencia que aplica procesos y procedimientos automatizados para lograr determinado fin. Cuando la finalidad es causar destrucción o quebrantamiento del bien jurídico tutelado; o cuando se utilizan los sistemas informáticos en el campo del derecho; surge la informática jurídica.

3.2.1. Definición

Entre las definiciones se cuenta con la que proporciona la autora Edna Rossana Martínez Solórzano: "Es una ciencia nueva, con la cual cuenta el derecho, para el uso y

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

obtención de información, y con la cual se puede realizar el trabajo con mayor eficiencia y prontitud, ya que cuenta con sus propios métodos y técnicas."[31]

Cuando la finalidad de la informática, los procedimientos que utiliza, las técnicas, herramientas, etc., se aplican en el campo del derecho, resulta de ello la denominación de informática jurídica.

3.2.2. Clasificación

En la actualidad casi toda actividad, tanto privada como pública, gira en torno a procedimientos automatizados que brindan mayor comodidad, pero sobre todo mayor rapidez para el almacenamiento, flujo y consulta de la información. Por ello es importante y necesario conocer la clasificación que hace el autor guatemalteco Omar Barrios, que aunque no limitativa, sino más bien demostrativa; se presenta a continuación:

a) "Informática jurídica de gestión

b) Informática jurídica documental

c) Informática jurídica decisional

[31] Martínez Solórzano, Edna Rossana. **Apuntes de derecho informático**. Pág. 32.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

a) La informática jurídica de gestión (ayuda a la organización)

Con el continuo avance de la tecnología, cada vez más son las actividades que se ejecutan con procesos automatizados, esto porque la información es cada día más compleja, abundante y de gran importancia. La automatización permite que las actividades en la oficina jurídica, tribunales de justicia, administración pública o en cualquier lugar donde se utilice el ordenador o computador; se realicen de manera más eficiente y óptima en el manejo de la información. La informática jurídica de gestión se subdivide o clasifica en:

I. La informática jurídica de gestión registral
II. La informática jurídica de gestión operacional

I. La informática jurídica de gestión registral

Todos aquellos documentos, así como información tanto privada como pública, se administran de mejor forma con procesos automatizados y esto lo hace realidad la informática jurídica de gestión registral o también denominada informática registral; en el campo de trabajo, tanto del notariado como también de la abogacía, resulta indispensable tener acceso, no sólo a los archivos privados, sino a aquellas instituciones públicas que actualmente prestan servicios de consulta a distancia. Con esto se logra obtener información sin necesidad de salir de la oficina y desde cualquier punto del país, inclusive fuera de la república de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Es importante mencionar que las aplicaciones para acceder a información de los archivos públicos hasta hace algunos años era poco usual; debido en gran parte, a la carencia de las tecnologías que permiten su adecuación y desarrollo.

Actualmente, la tecnología ha permitido que la información pueda consultarse de una forma inmediata, automatizada y con la conveniencia de hacerlo desde una computadora sin necesidad de llegar al lugar físico en donde se encuentra dicha información. Entre las instituciones públicas que cuentan con acceso a cierta y determinada información están el Registro General de la Propiedad, que cuenta, entre otras, con la denominada consulta a distancia, la consulta de propiedades, el seguimiento a documentos presentados y validar razones de testimonio; eso en su página de internet www.registro-propiedad.org.gt. Para acceder a la información de propiedades es necesario realizar un prepago cancelando en las oficinas del Registro el monto estipulado en el arancel. Otros servicios electrónicos son de acceso gratuito.

Además, en el Registro Mercantil, pueden efectuarse procedimientos administrativos en línea, lo cual optimiza no sólo el trabajo de la abogacía y el notariado, sino lo más importante es un impulso a la certeza jurídica, al comercio y a las inversiones. Puede consultarse la siguiente dirección: www.registromercantil.gob.gt.

Las municipalidades, como uno de los entes más importantes de toda la organización pública, ofrecen acceso a los registros que poseen. A manera de ejemplo se tiene la municipalidad del municipio de Guatemala, que cuenta con la página de internet

www.muniguate.com; en la que se encuentra una amplia base de datos electrónicos, que ha permitido una optimización en sus servicios.

El Registro Nacional de las Personas, es el ente encargado de conservar la información de cada individuo. Actualmente no cuenta con acceso a la información que posee, lo que no permite tener la certeza al momento de que algún profesional quiera cotejar documentos que las personas le presentan, con los datos que posee dicho Registro.

Entre las entidades privadas que brindan acceso a los registros está: Infornet (www.infor.net), que adquiere, procesa y proporciona información personal relacionada con datos generales, referencias comerciales, judiciales, mercantiles y de prensa; y que permiten al usuario realizar análisis y evaluaciones en el otorgamiento de créditos y otras actividades comerciales. Resulta significativo mencionar que las referencias judiciales informan sobre demandas, querellas o denuncias presentadas; pero no reflejan el resultado de los juicios ni desistimientos o sobreseimientos.

Existen empresas privadas que brindan servicios de acceso remoto a registros, en los cuales previamente los interesados ingresan información sobre ofertas de trabajo, hojas de vida, etc. Por ejemplo: www.tumejortrabajo.com.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

II. La informática jurídica de gestión operacional

La informática jurídica desarrolla esta rama en el control de los procesos de control, tanto a nivel administrativo como también a nivel judicial. Puede encontrarse en instituciones públicas como en oficinas privadas.

b) Informática jurídica documental

Con la informática jurídica documental se automatiza la documentación relacionada con la creación legislativa, jurisprudencial y doctrinal. Tiene como finalidad la aplicación de programas que faciliten la búsqueda y el análisis de documentos relacionados con los contenidos que se necesitan encontrar. Se basa en un procedimiento de lógica que utiliza los contenidos electrónicos de la documentación que el derecho en su campo posee. Para un mejor conocimiento se desarrolla la informática jurídica documental en:

I. Documentación legislativa

II. Documentación jurisprudencial

III. Documentación doctrinal

I. Documentación legislativa

Este apartado de la informática jurídica se encarga de presentar al usuario el contenido de las iniciativas, los decretos, así como las leyes aprobadas por los diferentes órganos encargados de la creación de legislación y acuerdos de un país. En Guatemala el

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Congreso de la República, por mandato constitucional, tiene la potestad de crear normativa ordinaria. Pero también el Ejecutivo, así como los demás entes del Estado crean reglamentos o resoluciones que deben consultarse.

En materia de proyectos de ley, así como de los decretos aprobados, puede consultarse la página del Congreso en la siguiente dirección: www.congreso.gob.gt. Al respecto cabe mencionar lo que establece La ley Orgánica del Organismo Legislativo: "Artículo 152 ter. Disponibilidad de información en Internet. Toda iniciativa de ley presentada al Congreso de la República, los decretos, acuerdos, puntos resolutivos y resoluciones, serán dados a conocer a la población por los medios electrónicos correspondientes." En su mayoría, las instituciones del Estado, ponen a disposición de la población, la legislación referente a la materia de que se trate el ente público.

El sector privado ofrece una serie de páginas de internet en donde se puede consultar, incluso obtener leyes nacionales o internacionales. Entre las que registran mayor búsqueda están: Le delta www.lexdelta.com, Leyes de Guatemala www.leyesdeguatemala.com, Lexenesis www.lexnesis.com, entre muchas otras. Para consulta de legislación internacional puede consultarse por ejemplo: Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr; Corte Centroamericana de Justicia www.ccj.org.ni; entre muchas opciones más que existen en la actualidad.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

II. Documentación jurisprudencial

Entre los inventos que han revolucionado la historia de la humanidad se encuentra el papel, posteriormente la imprenta, los cuales le dieron un gran impulso al avance de la ciencia, así como todo aquello que necesita perdurar en el tiempo. Las sentencias y resoluciones durante épocas pasadas, incluso en la actualidad, se documentan en hojas de papel. La tendencia actual es utilizar el sistema digital para plasmar todo lo relativo al actuar de los sistemas de justicia. Con ello se tiene una serie de páginas de internet de instituciones públicas que ofrecen el material producido. Uno de los sitios a disposición de los particulares para consulta en línea es la Corte de Constitucionalidad en la siguiente dirección: www.cc.gob.gt.

III. Documentación doctrinal

Para la consulta de los estudios realizados por los doctrinarios sobre distintas materias del conocimiento científico, se facilita esa labor con la consulta en línea de sitios que brindan el material necesario; tanto de escritores nacionales, como internacionales. En materia jurídica se pueden mencionar, a manera de ejemplo los siguientes sitios: www.alfa-redi.org; www.vlex.com; www.derecho.com; www.delitosinformaticos.com.

c) Informática jurídica decisional (ayuda a la decisión)

Uno de los mayores anhelos del hombre, aunque no escapa de tener la reserva del caso, es lo relacionado a la inteligencia artificial que tome decisiones de forma rápida,

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

lógica y con el menor margen de error. La informática jurídica decisional es la rama de la informática jurídica que utiliza la tecnología y que sirve como ayuda para la toma de decisiones de carácter jurídico. Esto aún se encuentra en desarrollo, lo que sí es aplicado en la actualidad es materia o carácter administrativo. [32]

En este sentido la licenciada Edna Rossana Martínez Solórzano denomina esta rama de la informática como decisional y la define así: "Es la utilización de modelos predefinidos para la adecuada solución de casos específicos y concretos, por ejemplo, un auto admisorio de demanda, el rechazo de un recurso procesal extemporáneo."[33] Para utilizar este apartado de la informática en materia de decisión jurídica, debe desarrollarse la inteligencia artificial a tal punto que las decisiones sean las más justas. No debe olvidarse que al procesar a un ser humano, el juez como ser humano también, con sus virtudes y desaciertos, basa su decisión en la lógica, su ciencia y experiencia, algo que hasta el momento la tecnología no ha logrado desarrollar.

3.3. El derecho informático

El derecho como ciencia del deber ser, con sus instituciones, normas jurídicas, doctrina, etc.; regula la conducta humana en sociedad. Con el surgimiento de las redes sociales y el ciberespacio, se crean relaciones que deben ser reguladas, en vista que existe peligro de cometer actos ilícitos utilizando la tecnología actual.

---

[32] Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática aspectos fundamentales.** Pág. 139.
[33] Martínez Solórzano, Edna. **Ob. Cit.** Pág. 46.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

3.3.1. Definición

Para definir esta ciencia es necesario recordar que el concepto está conformado por dos palabras que son ciencias diferentes, pero que al combinarlas se logra arribar a una definición que aclara su campo de estudio. El profesor Julio Téllez define al derecho de la informática como: "El conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática." [34]

Puede definirse la informática jurídica como el conjunto de principios, normas, instituciones y doctrinas, que regulan la conducta de las relaciones entre las personas que interactúan en el ciberespacio, así como de aquellos bienes que son afectados con la utilización de la tecnología.

3.4. Los delitos informáticos

Con el surgimiento de una realidad artificial, el ciberespacio, el contenido digital, etc., surge también la delincuencia que aprovecha estas herramientas para consumar actos ilícitos que perjudican al conglomerado social. Uno de los mayores retos para las autoridades ha sido legislar, procesar y condenar a los culpables, quedando muchos bienes, incluso personas, desprotegidas ante este flagelo.

[34] Téllez Valdez, Julio. **Derecho informático.** Pág. 57.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

3.4.1. Definición de delito informático

"El término delito informático se acuñó a finales de los años noventa, a medida que internet se expandió en todo el mundo. Después de una reunión en Lyón, Francia, se fundó un subgrupo del grupo de naciones que conforman el denominado G8 con el objetivo de estudiar los nuevos problemas de criminalidad que eran propiciados por internet o una red de telecomunicaciones. El grupo de Lyón utilizó el término para describir, de forma imprecisa, todos los tipos de delitos perpetrados en internet o en las nuevas redes de telecomunicaciones.

Al mismo tiempo, y guiado por los participantes en el grupo de Lyón, el Consejo Europeo comenzó a diseñar el Tratado sobre Delito Informático. Este tratado, que fuera presentado a la opinión pública por primera vez en el año 2000, incorporó una nueva gama de técnicas de vigilancia que las agencias encargadas de la aplicación de la ley consideraban necesarias para combatir el delito informático."[35]

El tratado detalla los siguientes puntos relacionados:

a) Delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.

b) Delitos relacionados con las computadoras (falsificación y fraude).

c) Delitos relacionados con el contenido (pornografía).

---

[35] López Manrique, Yuri Vladimir. **Computación forense: Una forma de obtener evidencias para combatir y prevenir delitos informáticos.** Pág. 1

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA

d) Delitos relacionados con la violación del derecho de autor y los derechos conexos.

e) Responsabilidades secundarias y sanciones (cooperación delictiva, responsabilidad empresarial).

En doctrina se encuentran los términos delitos informáticos, delitos electrónicos, computer crime; en un principio, pueden considerarse como sinónimos, pero existen diferencias que parten de determinar las acciones que estos conceptos describen como delitos. El autor Gabriel Andrés Cámpoli define delitos informáticos electrónicos: "En los cuales el autor produce un daño o intromisión no autorizada en aparatos electrónicos ajenos, pero que poseen como bien jurídico tutelado en forma específica la integridad física y lógica de los equipos electrónicos y la intimidad de sus propietarios".[36]

El autor Miguel Davara, citando a Correa, indica que: "La Organización para la Cooperación Económica para el Desarrollo –OCDE- define al delito informático como cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de datos".[37] El mismo autor define el delito informático como: "La realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevada a cabo utilizando un elemento informático y/o telemático, o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático ya sea hardware o software."[38]

---

[36]Cámpoli, Gabriel Andrés. **Derecho penal informático en México.** Pág. 204.
[37]Davara Rodríguez, Miguel Ángel. **Manual de derecho informático.** Pág. 102
[38] **Ibid.**

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

La delincuencia informática se refiere a la forma delictiva del fraude informático que no sólo da origen a la acción civil sino además, a sanciones penales. Se caracteriza por ser una delincuencia de especialistas, cuyo descubrimiento y seguimiento se dificulta, por la capacidad de estos para ocultar o borrar las huellas del delito, lo cual exige la tecnificación y capacitación de los investigadores; factor que resulta mucho más importante que las previsiones legislativas.

El delito informático implica actividad criminal que en un primer momento ha tratado de encuadrar en tipos penales tradicionales, tales como robo, hurto, fraude, falsificación, sabotaje, estafa, entre otros. Sin embargo, debe destacarse que el uso de las técnicas informativas ha creado nuevas posibilidades, debido al uso indebido de la computadora, lo que ha propiciado a su vez la necesidad de regular su parte en el derecho.

Se puede decir que los delitos informáticos son aquellos que se dan con la ayuda de la informática o técnicas anexas. Según el tratadista García-Pablos Molina define el delito informático desde dos conceptos suministrados por Alicia Raquel Lilli Amalia Massa: "Uno restringido que tiene como aquel hecho en el que independientemente del perjuicio que puede causarse a otros bienes jurídicamente tutelados y que eventualmente puedan concurrir en forma real o ideal, se atacan elementos puramente informáticos. Tales serán los casos del uso indebido del software, apropiación indebida de datos, interferencia en sistemas de datos ajenos y en el sentido amplio, es la acción

típica, antijurídica y culpable para cuya consumación se utiliza o se afecta a una computadora o sus accesorios."[39]

García-Pablos Molina, citando al profesor Davara, define el delito informático como: "La realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, sea llevada a cabo utilizando un elemento informático o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software."[40]

Se define entonces, en forma básica, como delito informático: "Las acciones prohibidas por la ley cometidas en contra de uno o varios de los elementos que integran un sistema de información, o los derechos que se deriven (protección de datos, intimidad o privacidad, derechos de autor) a través del uso de equipo tecnológico." [41]

3.5. Sujetos del delito informático

3.5.1. Sujeto activo

Posee ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes; esto es, los sujetos informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible; o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aun cuando, en muchos de los casos, no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos; es decir, el sujeto activo del delito es una persona de cierto status

---

[39] García-Pablos Molina, A. **Informática y derecho penal en implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información.** Pág. 173.
[40] **Ibid.**
[41] Barrios Osorio, Omar. **Ob. Cit.** Pág. 135.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

socioeconómico, su comisión no puede explicarse por pobreza ni por mala habitación, ni por carencia de recreación, ni por baja educación, ni por poca inteligencia, ni por inestabilidad emocional; pues son personas listas, decididas y motivadas, dispuestas a aceptar un reto tecnológico.

Una clasificación básica de los sujetos activos puede representarse así:

- **Hackers**

Son el primer eslabón de una sociedad delictiva según los especialistas. Estos personajes son expertos en sistemas avanzados. En la actualidad se centran en los sistemas informáticos y de comunicaciones; dominan la programación y la electrónica para lograr comprender sistemas tan complejos como la comunicación móvil. Su objetivo principal es comprender los sistemas y el funcionamiento de ellos.

Los verdaderos hackers aprenden y trabajan solos y nunca se forman a partir de las ideas de otros, aunque es cierto que las comparten, si éstas son interesantes. Este grupo es el más experto y menos ofensivo, ya que no pretenden serlo, a pesar de que poseen conocimientos de programación, lo que implica el conocimiento de la creación de virus o crack de un software o sistema informático.

Los buenos hackers, no son nunca descubiertos y apenas aparecen en la prensa, a menos que sean descubiertos por una penetración en un sistema demasiado seguro. En otras palabras, un hacker es una persona que tiene el conocimiento, habilidad y deseo de explorar completamente un sistema informático. El mero hecho de conseguir

FACULTAD DE CIENCIAS ... UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

el acceso (adivinando la clave de acceso) no es suficiente para conseguir la denominación. Debe haber un deseo de liderar, explotar y usar el sistema después de haber accedido a él.

– **Crackers**

Es el siguiente eslabón y por lo tanto el primero de una familia rebelde, cracker es aquel hacker fascinado por su capacidad de romper sistemas y software y que se dedica única y exclusivamente a crackear sistemas.

Un crack es el proceso o la llave necesaria para legalizar un software sin límites de tiempo y sin pagar por ello la respectiva licencia. Para los grandes fabricantes de sistemas y los medios de comunicación este grupo es el más peligroso de todos; ya que siempre encuentra el modo de romper una protección.

Pero el problema no radica ahí, sino en que esta rotura es difundida para conocimientos de otros, en esto comparten la idea y la filosofía de los hackers. En la actualidad es habitual ver como se muestran los crackers de la mayoría de software de forma gratuita a través de internet.

Crack es sinónimo de rotura y por lo tanto cubre buena parte de la programación de software y hardware. Así es fácil comprender que un cracker debe conocer perfectamente las dos caras de la tecnología; esto es la parte de programación y la parte física de la electrónica.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

- **Lamers**

Este grupo es quizás el más numeroso y quizás son los que mayor presencia tienen en la internet. Normalmente son individuos con ganas de hacer hacking, pero que carecen de cualquier conocimiento. Habitualmente son individuos que apenas si saben lo que es un computador, pero el uso de éste y las grandes oportunidades que brinda internet, convierten al nuevo internauta en un obsesivo ser que rebusca y relee toda la información que le fascina y que se puede encontrar en internet. Normalmente la posibilidad de entrar en otro sistema remoto, les fascina enormemente.

- **Copyhackers**

Son conocidos sólo en el terreno del crackeo de hardware, mayoritariamente del sector de tarjetas inteligentes empleadas en sistemas de telefonía celular. La principal motivación de estos nuevos personajes, es el dinero.

- **Bucaneros**

Son peores que los lamers, ya que no aprenden nada ni conocen la tecnología. Comparados con los piratas informáticos, los bucaneros sólo buscan el comercio negro de los productos entregados por los copyhackers. Los bucaneros sólo tienen cabida fuera de la red, ya que dentro de ella, los que ofrecen productos crackeados pasan a denominarse piratas informáticos; el bucanero es simplemente un comerciante, el cual no tienen escrúpulos a la hora de explotar un producto de cracking a un nivel masivo.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

- **Phreaker**

Este grupo es bien conocido en la red por sus conocimientos en telefonía. Se convirtió en una actividad de uso común cuando se publicaron las aventuras de John Draper, en un artículo de la Revista Esquire, en 1971. Se trata de una forma de evitar los mecanismos de facturación de las compañías telefónicas. Permite llamar de cualquier parte del mundo prácticamente sin costo. En muchos casos, también evita, o al menos inhibe, la posibilidad de que se pueda trazar el camino de la llamada hasta su origen, evitando así la posibilidad de ser atrapado.

- **Newbie**

Es un novato o más particularmente es aquél que navega por internet, tropieza con una página hacking y descubre que existe un área de descarga de buenos programas de hackeo. Después baja todo lo que puede y empieza a trabajar con los programas. Al contrario de los lamers, los newbies aprenden el hacking siguiendo todos los cautos pasos para lograrlo y no se mofa de su logro, sino que aprende.

- **Cript kiddie**

Denominados también skid kiddie son el último eslabón de los clanes de la red. Se trata de simples usuarios de internet, sin conocimientos sobre hack o crack en su estado puro. En realidad son devotos de estos temas, pero no los comprenden. Simplemente son internautas que se limitan a recopilar información. En realidad se

SECRETARIA

dedican a buscar programas de hacking y después los ejecutan, sin tener idea de sus consecuencias y muchas veces sus mismas computadoras se ven afectadas. Esta forma de actuar, es la de total desconocimiento del tema, lo que le lleva a probar y probar aplicaciones de hacking.

3.5.2. Sujeto pasivo o víctima del delito

Es el ente sobre el cual recae la conducta de acción u omisión que realiza el sujeto activo; y en el caso de los delitos informáticos las víctimas pueden ser individuos, instituciones crediticias, gobiernos, entre otros; que usan sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros.

El sujeto pasivo del delito es sumamente importante, ya que mediante él se pueden conocer los diferentes ilícitos que cometen los delincuentes informáticos; con el objeto de prever las acciones antes mencionadas debido a que muchos de los delitos son descubiertos casuísticamente por el desconocimiento del modus operandi de los sujetos activos.

Dado lo anterior, ha sido imposible conocer la verdadera magnitud de los delitos informáticos, ya que la mayor parte de los delitos no son descubiertos o no son denunciados a las autoridades responsables y si a esto se suma la falta de leyes que protejan a las víctimas de estos delitos; la falta de preparación por parte de las autoridades para comprender, investigar y aplicar el tratamiento jurídico adecuado a esta problemática; el temor por parte de las empresas de denunciar este tipo de ilícitos

por el desprestigio que esto pudiera ocasionar a su empresa y las consecuentes pérdidas económicas, entre otras más; trae como consecuencia que las estadísticas sobre este tipo de conductas se mantenga bajo la llamada cifra oculta o cifra negra.

3.6. Bien jurídico tutelado

Uno de los objetivos principales del derecho penal, además de aplicar penas, es lo relacionado con la protección de los bienes. Resulta claro que en cada nueva incriminación penal surge una aparente contradicción con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos del derecho penal, entendido como última ratio. Aunque contrapuesto se encuentra el principio de la intervención mínima, con la visión de la resocialización de aquellos que con su conducta atentan en contra de lo social y penalmente establecido.

Dentro de los bienes jurídicos tutelados que están legitimados por la naturaleza de los mismos, está la vida, el patrimonio, la libertad. El derecho penal lo primero que hace es determinar el bien o bienes jurídicos que se protegen con la creación de la norma jurídica; estableciendo en la misma los delitos, así como también las penas que correspondan por el quebrantamiento a la ley penal.

3.7. Bienes jurídicos tutelados en los delitos informáticos

Dentro del mundo de la tecnología, la informática y el contenido electrónico, existe un extenso territorio que se va ampliando con la creación de programas, aplicaciones,

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

información, etc. Con relación a los bienes jurídicos tutelados en los delitos informáticos, escribe el autor Omar Barrios: "Que el interés social digno de tutela penal sería: la privacidad e intimidad de las personas, la información (almacenada, tratada y transmitida a través de sistemas informáticos) como valor económico, los programas y aplicaciones, así como también los componentes físicos (hardware) de las computadoras, ordenadores, dispositivos electrónicos, etc., que en determinado momento pueden llegar a padecer por causa del crimen cibernético." [42]

Cada vez son mayores los ataques realizados en el mundo cibernético, con lo que se desprotegen una considerable cantidad de bienes jurídicos al no existir una normativa jurídica que penalice las acciones emprendidas por los delincuentes que desarrollan contenido dañino para la propiedad ajena, en materia de contenido informático.

[42] Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales.** Pág. 65

FACULTAD DE CIENCIAS QUIMICAS Y FARMACIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO IV

4. Efectos de los delitos informáticos, por su inadecuada regulación legal en Guatemala

El derecho a la privacidad y protección de datos personales en internet es deficiente, existe un vacío legal, existen sanciones contempladas en el Código Penal guatemalteco; sin embargo, éstas no se respetan y resultan insuficientes o son obsoletas ante las nuevas formas de criminalidad; muchos usuarios se han visto perjudicados por la falta de cumplimiento de dicha legislación.

4.1. Clasificación de los delitos informáticos regulados en el Código Penal guatemalteco

A continuación se describen los tipos penales regulados en el Código Penal, se incluyen los delitos que se incorporaron a través del Decreto número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala publicado el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis y entró en vigencia el tres de julio del mismo año, el cual adicionó al Código Penal lo relativo a los delitos informáticos.

Los delitos informáticos establecidos en el Código Penal pueden clasificarse según el elemento del sistema que protegen en:

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

a) Delitos contra las bases de datos

Artículo 274 "A" destrucción de registros informáticos.

b) Delitos que protegen los programas de computación

Artículo 274 "B" alteración de programas.

Artículo 274 "C" reproducción de instrucciones o programas de computación.

Artículo 274 "G" programas destructivos.

c) Delito de la información contenida en los sistemas cuando afectan la intimidad de las personas

Artículo 274 "D" registros prohibidos.

d) Delitos contra la información contenida en los sistemas

Artículo 274 "E" manipulación de información.

Artículo 274 "F" uso de información.

4.2. Delimitación del fenómeno

Las tecnologías de la información han abierto nuevos horizontes al delincuente, incitando la imaginación, favoreciendo su impunidad y potenciando los efectos del delito

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

convencional. A ello contribuye la facilidad para la comisión y encubrimiento de estas conductas desviadas y la dificultad para su descubrimiento, prueba y persecución.

La información, en consecuencia ha adquirido un valor altísimo desde el punto de vista económico, constituyéndose en un bien sustrato del tráfico jurídico, con relevancia jurídico-penal por ser posible objeto de conductas delictivas (acceso ilegítimo, sabotaje o daño informático, espionaje informático, etc.) y por ser instrumento de comisión, facilitación, aseguramiento y calificación de los ilícitos tradicionales.

La evolución tecnológica ha generado un importante número de conductas nocivas que aprovechando el poder de la información, buscan lucros ilegítimos y causan daños.

Tomando en cuenta la rapidez con que evolucionan los sistemas informáticos y que la gama de delitos informáticos que existen es inmensa, regular de manera efectiva los que se producen en Guatemala; representaría un gran avance en la aplicación de los diferentes tipos penales, toda vez que actuarían como elementos disuasivos entre los delincuentes informáticos, los cuales valiéndose de ciertos conocimientos actúan con total impunidad, escudados en la falta de tipos penales que sancionen este tipo de actuar.

La informática está hoy presente en casi todos los campos de la vida moderna. Con mayor o menor rapidez todas las ramas del saber humano se rinden ante los progresos tecnológicos, y comienzan a utilizar los sistemas de información para ejecutar tareas que en otros tiempos se realizaban manualmente.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Sin embargo, la complejidad y evolución continua de los sistemas de comunicación, sumado a la creciente estadística de ataques y sabotajes informáticos, han convertido estos temas en una preocupación central de cualquier administración de sistemas.

La regulación legal de los delitos informáticos en la legislación guatemalteca resulta inadecuada, derivado de la rapidez con la cual evolucionan los sistemas informáticos, así como la agilidad de quienes se dedican a delinquir en dichas condiciones y esto hace que se produzca una laguna legal, al no contemplar alguna figura delictiva relacionada con los nuevos delitos informáticos; para prohibir conductas no adecuadas en el ambiente de la informática que afectan a los usuarios y titulares de los hechos que emanan de los sistemas, el Estado incorpora nuevos delitos a los cuales se les denomina delitos informáticos, con algunas modalidades que hacen que algunos autores los denominen delitos electrónicos; pero el desarrollo constante y vertiginoso de los bienes que se desarrollan al integrar la informática y las telecomunicaciones, tiene como consecuencia que el tradicional concepto de delitos informáticos no logre describir todas las conductas dañosas, y en su caso ilícitas, que pueden efectuarse por medio del uso indebido de las telecomunicaciones, y en especial, en internet.

4.2.1. Delincuencia informática y abuso informático

Es el daño que se genera a través del medio informático desde cualquier parte del mundo, a una persona individual o colectiva, de cuya acción o acciones pueden derivarse consecuencias incalculables para el futuro de la sociedad.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

El doctor Santiago Acurio Del Pino, cita al autor Gómez Perals quien define la delincuencia informática y el abuso informático como el conjunto de comportamientos dignos de reproche penal, que tienen por instrumento o por objeto a los sistemas o elementos de técnica informática, o que están en relación significativa con ésta, pudiendo presentar múltiples formas de lesión de variados bienes jurídicos.

El mismo autor cita al autor Ruiz Vadillo quien recoge la definición que adopta el mercado de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en la Recomendación número R(81) 12 del Consejo de Europa indicando que abuso informático es todo comportamiento ilegal o contrario a la ética o no autorizado que concierne a un tratamiento automático de datos y/o transmisión de datos.

La misma definición aporta Correa incidiendo en la Recomendación (89) 9 del Comité de Ministros del Consejo de Europa considerando que la delincuencia informática suele tener carácter transfronterizo que exige una respuesta adecuada y rápida y, por tanto, es necesario llevar a cabo una armonización más intensa de la legislación y de la práctica entre todos los países respecto a la delincuencia relacionada con el computador.[43]

4.2.2. Criminalidad informática

El crimen informático se conoce comúnmente alrededor del mundo como cibercrimen. Es una de las áreas del crimen de crecimiento más rápido. Cada vez más y más

[43] Acurio del Pino, Santiago. **Delitos informáticos: generalidades.** Pág. 9.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

criminales están explotando la velocidad, conveniencia y anonimato que ofrecen las tecnologías modernas para cometer un rango diverso de actividades criminales. Estos incluyen ataques a computadoras, datos y sistemas informáticos; robo de identidad; distribución de imágenes de abuso sexual contra niños; fraudes en la internet; penetración de sistemas financieros en línea; así también el lanzamiento de virus, botnets y estafas por email como el phising.

La naturaleza global de la internet ha permitido a los criminales cometer casi cualquier tipo de actividad ilegal en cualquier parte del mundo; forzando así a cada país a adaptar sus controles domésticos para prevenir y contrarrestar los crímenes cometidos en el ciberespacio. Asimismo, el uso de la internet por terroristas, particularmente para reclutamiento e incitación de sus ideas radicales, plantea una seria amenaza para la seguridad nacional e internacional.

En el pasado, el cibercrimen había sido cometido por individuos o pequeños grupos de individuos. Sin embargo, hay una tendencia emergente del crimen organizado que junto con mentes criminales profesionales de tecnología, trabajan combinando sus recursos y habilidades.

Este acercamiento ha resultado bastante efectivo para los criminales involucrados. Según datos de la INTERPOL, en 2007 y 2008 se estima que el costo de los daños ocasionados por el cibercrimen a nivel mundial es de aproximadamente 8 billones de dólares. En cuanto al ciberespionaje corporativo, se estima que los cibercriminales han robado propiedad intelectual valuada en 1 trillón de dólares, a nivel mundial.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

No hay definición de carácter universal del crimen informático; sin embargo, muchos expertos se han ocupado del tema, y aun cuando no existe una definición de carácter universal, se han formulado conceptos funcionales atendiendo a realidades nacionales concretas. Según el español Carlos Sarzana, en su obra Criminalistá e Tecnología, los crímenes por computadora son aquellos que comprenden cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminógena, o bien como mero símbolo.[44]

4.3. Prevención de la delincuencia informática

La prevención del crimen informático en Guatemala, según el doctor Marco Vinicio Mejía D se puede abordar con una estrategia basada en dos pilares: a) capacitación técnica y profesional, y b) el derecho informático.

Es fundamental una capacitación técnica o profesional adecuada tanto para la prevención del crimen informático como para la investigación, después de haber sucedido el delito. En Guatemala, hoy día no existen técnicos o profesionales especializados en seguridad informática para contrarrestar la creciente amenaza del crimen informático; tampoco existe una tipificación o legislación apropiada de este tipo de delitos.

La profesionalización apropiada en el ámbito de seguridad informática, permitirá la implementación de infraestructuras seguras; cosa que, especialmente en instituciones

[44] Mejía Dávila, Marco Vinicio. **Temas de criminología guatemalteca.** Pág. 50.

del Estado, no se está llevando a cabo en su totalidad. La mayoría de instituciones del Estado y gran parte del sector privado no cuentan con las medidas mínimas de seguridad informática. Considerando que la mejor defensa es la prevención, esto se logra solamente con un equipo de técnicos y profesionales debidamente capacitados.

Si bien es cierto no existe infraestructura, sistema o equipo infalible, se tiene que contar con la capacidad de investigación adecuada para rastrear y capturar al criminal o delincuente. Estos son los puntos más importantes que una capacitación y entrenamiento adecuado deben fortalecer:

a) Implementación e infraestructuras y estándares de seguridad que garanticen la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.

b) Identificación y detección de amenazas emergentes. Investigación informática forense.

c) Promulgación de leyes sobre delitos y crímenes informáticos.

La falta de preparación por parte de las autoridades para comprender e investigar el crimen informático se debe también a la falta de un marco jurídico que tipifique este tipo de crímenes. En la actualidad, existen algunas iniciativas de ley; pero nada en concreto que permita a las autoridades correspondientes procesar y enjuiciar a los cibercriminales.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Sin embargo, existen organizaciones como el Centro de Respuestas a Incidentes de Seguridad Informática de Guatemala (CSIRT-GT), conformado por un grupo de expertos que se encargan del desarrollo de medidas preventivas y reactivas ante incidencias de seguridad en los sistemas de información. El CSIRT-GT es el gran impulsador hoy día de leyes sobre delitos y crímenes informáticos, debido a que sin un marco jurídico, su funcionamiento es muy limitado. Es correcto el abordaje de organizaciones como el CSIRT-GT, tanto en el aspecto jurídico, como en el aspecto informático o técnico, para combatir el cibercrimen. Además, sienta un precedente para que más instituciones gubernamentales y académicas den su aporte y fortalezcan los puntos mencionados anteriormente.[45]

4.4. La seguridad informática y la política de seguridad

Se entiende por seguridad informática la característica de cualquier sistema informático, que hace que esté libre de todo peligro, daño o riesgo. Como no hay sistema infalible, se trata de que el sistema sea lo más fiable posible.

La seguridad persigue tres objetivos básicos:

- Confidencialidad: Que la información sea accesible exclusivamente a las personas que estén autorizadas.

[45] **Ibid.** Pág. 54.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

- Integridad: Que la totalidad de la información esté protegida y también sus métodos de proceso.

- Disponibilidad: Que el acceso a la información y los recursos esté garantizada para los usuarios autorizados.

Los tres principales elementos a proteger de cualquier sistema informático son:

- El hardware, que puede verse afectado por caídas de tensión, averías, etc.
- El software, al que pueden afectar virus.
- Los datos.

De los tres elementos anteriores el principal son los datos, ya que es el más amenazado y el más difícil de recuperar. Si la máquina se daña, se puede comprar otra. Si un programa deja de funcionar correctamente, se puede volver a instalar. Sin embargo, los datos sólo pueden recuperarse si previamente se ha hecho alguna copia de seguridad, de lo contrario se pueden perder

El término política de seguridad se suele definir como el conjunto de requisitos definidos por los responsables directos o indirectos de un sistema que indica en términos generales qué está y qué no está permitido en el área de seguridad durante la operación general de dicho sistema. Al tratarse de términos generales, aplicables a diversas situaciones suele ser necesario refinar los requisitos de la política de aplicación específica.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Una política de seguridad informática es una forma de comunicarse con los usuarios, ya que las mismas establecen un canal formal de actuación de los ciudadanos, en relación con los recursos y servicios informáticos de los usuarios.

No se puede considerar que una política de seguridad informática es una descripción técnica de mecanismos, ni una expresión legal que involucre sanciones a conductas de los cibercriminales, es más bien una descripción de lo que se desea proteger y el porqué de ello, pues cada política de seguridad es una invitación a cada uno de sus miembros a reconocer la información como uno de sus principales activos así como, un motor de intercambio y desarrollo en el ámbito de sus negocios. Por tal razón, las políticas de seguridad deben concluir en una posición consciente y vigilante de los usuarios por el uso y limitaciones de los recursos y servicios informáticos.

4.5. El delito informático y su realidad procesal en Guatemala

En 1996 en Guatemala entró en vigencia el Decreto número 33-96 que contempla los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos. Desde ese tiempo se puso de moda el tema, se realizaron cursos, seminarios, encuentros.

El autor Omar Barrios, ha hecho un estudio de este decreto, mas en la opinión del autor, dicho decreto tiene una serie de falencias, y aunque han pasado 17 años no se han pulido, entre estos se pueden mencionar los siguientes.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

a) **"Destrucción de registros informáticos.** El Decreto número 33-96 en el Artículo 13 adicionó el Artículo 274 "A" el cual queda así: "Artículo 274 "A" Destrucción de registros informáticos. Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a dos mil quetzales, el que destruyere, borrare o de cualquier modo inutilizare registros informáticos. La pena se elevará en un tercio cuando se trate de información necesaria para la prestación de un servicio público o se trate de un registro oficial.

Se define como registro informático la base de datos creada por el sistema informático utilizada para la toma de decisiones.

Consiste en que el delincuente se introduce en los programas de otros ordenadores para destruir información, datos o programas. A este tipo de delincuentes se les denomina crackers; estos delincuentes persiguen, además de destruir datos, denegar el servicio a los usuarios legítimos y, en general, su intención es causar problemas, lo cual disfrutan hacer.

El artículo establece el que destruyere, borrare o de cualquier modo..., destruir información significa que el sujeto responsable del hecho destruya la información, lo que equivale a cambiar su naturaleza de tal forma que no pueda recuperarse por medios electrónicos el original instalado. Al establecer borrare, se refiere a eliminar en forma física en los dispositivos de almacenamiento la información; considero que se refiere a borrar cuando los archivos por medio de un software especial pueden ser recuperados. La frase o de cualquier modo..., deja una amplia gama de probabilidades

que puede ejemplificarse en el caso que con intención se grabe información sobre la existente, o utilice algún dispositivo para afectar el acceso a los registros informáticos.

El artículo también divide los registros en privados y públicos, considerando como una agravante que el delito se cometa en contra de los registros públicos. En ausencia de legislación que determine qué debe entenderse por registro público se interpreta que se refiere a los registros a cargo de la administración pública y que contienen datos personales. Otro criterio establece que se refiere a la naturaleza de los datos o información; es decir, que los registros serán públicos aun cuando sean almacenados, procesados o automatizados por un ente privado." [46]

b) **Delitos que protegen los programas de computación:** El Decreto número 33-96 en el Artículo 14 adicionó el Artículo 274 "B" el cual establece "Artículo 274 "B" Alteración de programas. La misma pena del artículo anterior se aplicará al que altere, borrare o de cualquier modo inutilizare las instrucciones o programas que utilizan las computadoras".

En este artículo, se protege uno de los elementos de los sistemas de información como lo son las instrucciones o los programas de ordenador (software), pero la protección es en cuanto a su funcionamiento. Al respecto, el legislador establece que la persona que inutilizare, es decir, dejar sin funcionar el programa.

---

[46] Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Introducción a las nuevas tecnologías del derecho (aspectos técnicos y legales básicos).** Pág. 141.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En cuanto a las instrucciones, considero que el legislador se refiere a que con dolo no se permita utilizar una o varias de las aplicaciones o funciones del programa de ordenador (inclusive podrá ser un acceso).

En cuanto a los programas, se refiere a cuando no funcionan en su totalidad o están bloqueados.

Existen ejemplos en la práctica, casos como las denominadas bombas de tiempo, que son programas que se adhieren en forma oculta a los programas de ordenador de los sistemas de información, para que en determinado tiempo o situación generen un bloqueo al funcionamiento del sistema, o impidan el acceso a los usuarios autorizados. En la mayoría de casos, son los administradores del sistema los que incurren en este ilícito, como alguna forma represiva contra la empresa; también se dan casos externos, pero llevan de por medio la comisión de otros ilícitos como estafa, chantaje o extorsión.

El Decreto número 33-96 en el Artículo 15 adicionó el Artículo 274 "C" el cual establece: "Artículo 274 "C" Reproducción de instrucciones o programas de computación. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de quinientos quetzales al que, sin autorización del autor, copiare o de cualquier modo reprodujere las instrucciones o programas de computación." En este artículo se protegen los derechos de autor y conexos del creador del programa del ordenador (se le denomina comúnmente el programador cuando es una persona individual) o la persona a quien cedió sus derechos.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En materia de programas de ordenador la persona individual o jurídica, titular de los derechos de autor tanto morales, como pecuniarios o patrimoniales y conexos, o sus herederos, tienen el derecho exclusivo a su reproducción, distribución, importación y exportación de copias, acceso, traducción, entre otros derechos. Lo anterior queda establecido en la ley especial y determinado en los contratos que celebre con quien ceda algunos de los derechos de que goza en su calidad de autor.

En la jerga informática, en el lenguaje comercial, en la publicidad de las empresas afectadas y en las campañas de prevención, se le denomina a este delito piratería; pero en la legislación penal guatemalteca el delito de piratería se encuentra como un delito contra la seguridad colectiva según lo establece el Libro II, Título VII, Capítulo III y Artículos 299 y 230.

Se puede establecer con base en la información y las estadísticas que proporcionan los medios de comunicación y los entes interesados, que este es el delito informático más cometido a nivel mundial y nacional. El acceso a equipo de computación y uso de la tecnología, facilitan la comisión de este delito; a ello se le agrega la falta de conocimiento en materia informática en aspectos técnicos y legales, el alto costo de algunos programas de ordenador y los errores en la redacción de los contratos de desarrollo y de licencia; aunque en principio ninguno de los aspectos indicados es causa de justificación para la comisión de este delito cuando la conducta del sujeto activo encuadra en la norma tipo.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

El Decreto número 33-96 en el Artículo 19 adicionó el Artículo 274 "G" el cual establece: "Artículo 274 "G" Programas destructivos. Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a mil quetzales, al que distribuyere o pusiere en circulación programas o instrucciones destructivas, que puedan causar perjuicio a los registros, programas o equipos de computación".

En este caso, se protege de los programas destructivos, fundamentalmente dos elementos de los sistemas de información que son: los registros y los programas de ordenador, es decir el software.

En el ambiente informático y de las TIC existen unos programas denominados virus electrónicos, virus digitales, cibervirus, programas perjudiciales. Los virus se definen como los programas de ordenador que tienen por objeto introducirse en los sistemas informatizados para causar alguna clase de daño a la información, al sistema operativo, a los programas en general y se considera que algunos pueden llegar a dañar el hardware.

El Estado de Guatemala ha tratado de evitar responsabilidades en la administración de sus redes de computación a través de la norma legal. El Reglamento que determina las Normas para el Uso de los Sistemas de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado GUATECOMPRAS, en el Artículo 17 establece:

"Artículo 17. Virus. El Estado guatemalteco ha tomado medidas para prevenir ataques de virus electrónicos. Aun así, no acepta ninguna responsabilidad por cualquier daño causado por virus.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En cuanto al hecho ilícito cometido es importante determinar si existe responsabilidad penal o no, en virtud que la norma establece "al que distribuyere o pusiere en circulación...". Cuando una persona crea el virus informático no tiene responsabilidad penal, es decir, el simple hecho de crear un programa perjudicial no constituye delito.

Cuando se distribuye o se instala en una u otras computadoras, en una red interna o externa o la internet, es cuando concurren todos los elementos de tipificación del delito; aunque no logre el daño que se tienen propuesto en virtud de detección y eliminación por un antivirus, o no regresa a la red por medio de un firewall (pared de fuego o cortafuego).

c) Delito de la información contenida en los sistemas cuando afectan la intimidad de las personas

El citado Decreto en el Artículo 16 adicionó el Artículo 274 "D" el cual establece "Artículo 274 "D" Registros prohibidos. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas".

Para poder definir el bien jurídico que protege el Artículo 274 "D" (la intimidad de la persona), es importante recordar las definiciones de datos personales y de intimidad, así como los derechos que resultan de ellos.

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

d) Delitos contra la información contenida en los sistemas

El Decreto número 33-96 en el Artículo 17 adicionó el Artículo 274 "E" el cual establece:

"Artículo 274 "E" Manipulación de información. Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a tres mil quetzales, al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica".

Este delito contra la manipulación de la información lo comete el titular, propietario o usuario de los datos, cuando utilizando programas de computación, o registros informáticos diseñados para incumplir obligaciones con el Estado, o engañar a otras personas (empresas de crédito, inversionistas, clientes o usuarios) altera la información automatizada. Parte de dos supuestos: el primero, ocultar, se refiere a esconder los datos para que no puedan ser encontrados (archivos ocultos); el segundo, alterar o distorsionar, se refiere a cambiar los datos (unos por otros), o darle a los datos un valor distinto al real.

Además, debe determinarse el grado de participación de la persona que es autor (creador) del programa de computación que permite esa administración ilícita de la información, la participación de la persona que ingresa la información y la persona que la utiliza; en el caso del autor del programa, la norma establece "al que utilizare..." si el

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

programador se limita a diseñar el programa conforme la solicitud del contratante no tendrá ninguna responsabilidad en virtud que él no lo utiliza.

En cuanto a la persona que ingresa los datos, tampoco tendría responsabilidad, porque ingresar datos para esconderlos, duplicarlos o alterarlos, no es un delito. La persona que los utiliza, es decir realiza la acción de ponerlos en conocimiento del Estado, o de otra persona, es la que comete el acto ilícito. Si el que ingresa los datos tiene conocimiento posterior del hecho tipificado como delito tendría la calidad de encubridor, y si tiene conocimiento que van a ser utilizados con fines ilícitos tendría participación como autor o cómplice, según el caso.

Dentro de esta clasificación también se encuentra en el mismo Decreto regulado en el Artículo 18 que se adicionó el Artículo 274 "F" el cual establece: "Artículo 274 "F" Uso de información. Se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a mil quetzales al que, sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos".

En este caso, la redacción del artículo vuelve a denotar la confusión o el poco conocimiento que se tenía en 1996 sobre esta materia; en virtud que en un mismo artículo se regulan dos situaciones diferentes. Se puede determinar que se protegen dos bienes jurídicos o derechos: los registros informáticos (en cuanto a su utilización no autorizada) y el acceso debidamente autorizado a los bancos de datos (bases de datos) o archivos electrónicos.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En el caso de los registros informáticos, la persona que crea una base de datos (lícita), dispone de quienes van a tener autorización para hacer uso de ellos. La utilización autorizada de los registros puede ser directa del computador que los tiene almacenados, en línea (red interna y externa), o pueden ser copiados para ser trasladados a otro equipo de cómputo; esto lo puede realizar una o varias personas autorizadas, incluso, un usuario autorizado para acceder al sistema, pero no para utilizar en forma distinta los registros informáticos.

Cuando un sujeto sin la autorización del titular de ese registro informático hace uso de él, estaría incurriendo en el delito establecido. La redacción es muy limitada y puede hacer incurrir al operador de justicia en errores. En el caso de utilizar esos registros informáticos en otro sistema de información automatizado, se estaría incurriendo en el delito establecido, le genere lucro o no. Se puede dar la situación que sea una persona quien extrae el registro y otra persona la que lo utilice en su sistema. Esto puede estar en concurso con otros delitos.

Es importante considerar que no es el simple uso de ese registro lo que lo convierte en delito, en virtud que es necesario determinar algunas características de esa información (que sean datos automatizados) para establecer si es ilícita o no esa conducta. Un ejemplo claro es cuando una persona visita un sitio web por motivos de investigación, trabajos académicos, estudios, y en su trabajo hace uso de un registro informático sin la autorización, pero hace la correspondiente referencia en la cita bibliográfica.

SECRETARIA

Es diferente cuando se da el acceso no autorizado a los bancos de datos o archivos electrónicos. Para ingresar a un sistema de información se debe estar autorizado. La autorización de acceso es el permiso o anuencia que se le otorga a un usuario para poder hacer uso del sistema de información en el nivel establecido. El Reglamento que determina las Normas para el Uso del Sistema de Información de Contrataciones y Adquisiciones del Estado GUATECOMPRAS, en el Artículo 3 establece:

"Artículo 3. Control y registro de usuarios. Los usuarios con perfil comprador, contralor y administrador deben estar previamente registrados en el sistema GUATECOMPRAS para poder utilizarlo. Los usuarios con perfil proveedor y público pueden acceder a GUATECOMPRAS sin necesidad de estar registrados en el sistema".

Un ejemplo de autorización y de niveles de acceso se tiene en el sistema bancario, en donde los trabajadores tienen autorización para ingresar a determinados niveles del sistema; el cajero del banco tiene acceso para administrar información en la recepción o entrega de dinero (depósitos monetarios o retiros monetarios), pero no puede acceder a los estados de cuenta (ver saldo exacto); el jefe de la agencia bancaria sí tiene esa competencia, pero no puede otorgar transferencias electrónicas por determinados montos y así consecutivamente, según esté diseñado el programa.

Cuando el acceso al sistema lo realiza una persona que no está autorizada, se encuadra esa acción a este delito. Es importante señalar que el simple hecho de acceder sin autorización al banco de datos o archivos electrónicos constituye delito,

incluso si no realiza ninguna acción con la información. Esto se conoce en doctrina como el delito de hacking." [47]

Desde agosto de 2009 se propuso la iniciativa de ley número 4055, desde esa fecha ha quedado en el tintero del Organismo Legislativo, el único avance que ha tenido es el dictamen favorable de la iniciativa de ley emitido en diciembre de 2010.

El cuarto considerando del Decreto número 33-96 justifica la necesidad de implementar los delitos informáticos de la siguiente forma: "Que los avances de la tecnología obligan al Estado a legislar en bien de la protección de derechos de autor en materia informática, tipos delictivos que nuestra legislación ha desarrollado".

En virtud de la naturaleza del bien jurídico que protege el Estado a través de regular los denominados delitos informáticos, estos fueron ubicados dentro del Título VI de los delitos contra el patrimonio. El legislador los ubica en este apartado en virtud que se protegen creaciones de la propiedad intelectual (propiedad industrial y derechos de autor), así como derechos humanos intrínsecos de las personas (intimidad personal), que para algunos doctrinarios no tienen carácter de patrimonio. Es importante establecer que el decreto no contempla los casos de delitos culposos, es decir, debe existir dolo (Artículos 10, 11, 12 del Código Penal).

Para analizar cada uno de los delitos en cuanto al bien jurídico tutelado que protegen, es necesario recordar que un sistema de información es el conjunto de elementos que

[47] Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 138.

tienen por objeto procesar datos e información para facilitar la toma de decisiones, o proporcionar un servicio. Los elementos que componen ese sistema de información (automatizado) son: el hardware, que es el equipo de computación; el software, que son los programas de ordenador; los usuarios, que son las personas que acceden al sistema; la información que es el conjunto de datos, y la documentación técnica que son los manuales y guías de utilización y referencia.

La iniciativa de ley 4055 que se encuentra en el tintero del Organismo Legislativo propone regular los siguientes delitos:

- Acceso ilícito
- Daño informático
- Reproducción de dispositivos de acceso
- Dispositivos fraudulentos
- Espionaje informático
- Violación a la disponibilidad
- Fraude informático
- Interceptación ilícita
- Falsificación informática
- Delitos de pornografía infantil
- Control de acceso a pornografía infantil
- Difusión y alteración de imágenes personales
- Uso de identidad ajena
- Delitos contra la nación

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

- Actos de terrorismo informático

Este listado debería de ampliarse, entre los tipos penales que podrían agregarse se enumeran los siguientes:

- Fraude informático
- Sabotaje informático
- Robo de software
- Hurto de software
- Robo de servicios
- Acceso no autorizado a servicios informáticos
- Divulgación de datos no autorizada

4.6. Efectos

Con la rapidez que evoluciona la tecnología día tras día los efectos por la inadecuada regulación legal de los delitos informáticos en Guatemala tienden a ser diversos; entre ellos se pueden mencionar:

4.6.1. Efectos sociales

La sociedad es vulnerable ya que en su contra se cometen diferentes ilícitos penales los cuales quedan sin ser perseguidos, esto causa que la sociedad no confíe plenamente en los diferentes recursos que la tecnología pone a su disposición, lo cual en sus actividades cotidianas podría representar ahorro de tiempo, de recursos económicos, de estrés entre otros. Por ejemplo, muchas personas tienen temor de usar incluso las

tarjetas de débito en los cajeros automáticos, porque se sabe de muchos casos en los que delincuentes clonan las tarjetas; lo cual hace que los tarjetahabientes prefieran evitar el uso de las mismas, y usar sobre éstas las chequeras, lo cual representa en la mayoría de los casos hacer largas filas en los bancos para poder ser atendidos.

4.6.2. Efectos económicos

La proliferación de los delitos informáticos ha hecho que la sociedad sea cada vez más escéptica a la utilización de tecnologías de la información, las cuales pueden ser de mucho beneficio para la sociedad en general. Este hecho puede obstaculizar el desarrollo de nuevas formas de hacer negocios, por ejemplo el comercio electrónico puede verse afectado por la falta de apoyo de la sociedad en general.

También se observa el grado de especialización técnica que adquieren los delincuentes para cometer este tipo de delitos, por lo que personas con conductas maliciosas cada vez más están ideando planes y proyectos para la realización de actos delictivos, tanto a nivel empresarial como a nivel global.

También se observa que las empresas que poseen activos informáticos importantes, son cada vez más celosas y exigentes en la contratación de personal para trabajar en estas áreas, pudiendo afectar en forma positiva o negativa a la sociedad laboral en estos tiempos

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Aquellas personas que no poseen los conocimientos informáticos básicos, son más vulnerables a ser víctimas de un delito, que aquellos que si los poseen. En vista de lo anterior, aquel porcentaje de personas que no conocen nada de informática (por lo general personas de escasos recursos económicos); pueden ser engañadas si en un momento dado poseen acceso a recursos tecnológicos y no han sido asesoradas adecuadamente para la utilización de tecnologías como la internet, correo electrónico, etc. La falta de cultura informática puede impedir de parte de la sociedad la lucha contra los delitos informáticos, por lo que el componente educacional es un factor clave en la minimización de esta problemática.

4.6.3. Efectos jurídicos

A medida que aumenta la delincuencia electrónica, numerosos países han promulgado leyes declarando ilegales nuevas prácticas como la piratería informática, o han actualizado leyes obsoletas para que delitos tradicionales, incluidos el fraude, el vandalismo o el sabotaje, se consideren ilegales en el mundo virtual.

Singapur, por ejemplo, enmendó recientemente su Ley sobre el Uso Indebido de las Computadoras. Ahora son más severos los castigos impuestos a todo el que interfiera con las computadoras protegidas; es decir, las que están conectadas con la seguridad nacional, la banca, las finanzas y los servicios públicos y de urgencia; así como a los transgresores por entrada, modificación, uso o intercepción de material computadorizado sin autorización.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Hay países que cuentan con grupos especializados en seguir la pista a los delincuentes cibernéticos. Uno de los más antiguos es la Oficina de Investigaciones Especiales de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos, creada en 1978. Otro es el de Investigadores de la Internet, de Australia, integrado por oficiales de la ley y peritos con avanzados conocimientos de informática. El grupo australiano recoge pruebas y las pasa a las agencias gubernamentales de represión pertinentes en el Estado donde se originó el delito.

Pese a estos y otros esfuerzos, las autoridades aún afrentan graves problemas en materia de informática. El principal de ellos es la facilidad con que se traspasan las fronteras, por lo que la investigación, enjuiciamiento y condena de los transgresores se convierte en un dolor de cabeza jurisdiccional y jurídico. Además, una vez capturados, los oficiales tienen que escoger entre extraditarlos para que se les siga juicio en otro lugar o transferir las pruebas, y a veces los testigos, al lugar donde se cometieron los delitos.

En 1992, los piratas de un país europeo atacaron un centro de computadoras de California. La investigación policial se vio obstaculizada por la doble tipificación penal, la carencia de leyes similares en los dos países que prohibían ese comportamiento, y esto impidió la cooperación oficial, según informa el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Con el tiempo, la policía del país de los piratas se ofreció a ayudar, pero poco después la piratería terminó, se perdió el rastro y se cerró el caso.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Asimismo, en 1996 el Servicio de Investigación Penal y la Agencia Federal de Investigación (FBI) de los Estados Unidos le siguió la pista a otro pirata hasta un país sudamericano. El pirata informático estaba robando archivos de claves y alterando los registros en computadoras militares, universitarias y otros sistemas privados, muchos de los cuales contenían investigación sobre satélites, radiación e ingeniería energética.

Los oficiales del país sudamericano requisaron el apartamento del pirata e incautaron su equipo de computadora, aduciendo posibles violaciones de las leyes nacionales. Sin embargo, los dos países no habían firmado acuerdos de extradición por delitos de informática sino por delitos de carácter más tradicional. Finalmente se resolvió la situación sólo porque el pirata accedió a negociar su caso, lo que condujo a que se declarara culpable en los Estados Unidos.[48]

Para finalizar este tema, se concluye que con el avance de la tecnología surgen nuevas formas de cometer actos ilícitos, que en la mayoría de veces no tienen establecida una tipificación legal, esto hace que dichos actos no puedan ser perseguidos, porque la legislación penal guatemalteca en materia de delitos informáticos no está actualizada, ni cubre todas las conductas que en determinado momento puedan llegar a realizar los delincuentes informáticos. Para lograr la persecución penal de la delincuencia informática, se necesita entre otras medidas, unificar la legislación nacional en materia penal; adecuar los tipos penales regulados por el Código Penal de acuerdo al avance de la tecnología; crear nuevos tipos penales, así como suscribir convenios y tratados

[48] www.monografias.com. **Impacto de los delitos informáticos.** (Guatemala, 18 de agosto de 2013)

otros países a efecto de sujetar a proceso legal a los infractores de las leyes en materia de delitos de carácter informático.

SECRETARIA

CONCLUSIONES

1. Con el avance tecnológico se crean nuevas formas de delinquir en contra de los ciudadanos, específicamente en materia informática; lo que trae efectos sociales, económicos y jurídicos; ya que muchas veces se dañan las computadoras o se pierde información valiosa que ocasiona gastos y pérdida de tiempo a los propietarios.

2. Los delitos informáticos tienen como antecedente la criminalidad y delincuencia organizada, y se ha establecido que aunque algunas conductas se encuentran tipificadas en el Código Penal guatemalteco, estos no están acordes a la realidad del avance de la tecnología.

3. Los delitos informáticos trascienden fronteras, violan y ponen en peligro el bien jurídico tutelado, realizando acciones sin necesidad de estar presente físicamente el sujeto activo en el país en el que se causa el daño.

4. La carencia de una legislación actualizada que esté acorde a la realidad tecnológica y la falta de recursos económicos, específicamente en el área de investigación, desemboca en que muchos de los delitos informáticos que se cometen contra la sociedad queden impunes y no se aplica justicia.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

5. La violación de los diferentes bienes jurídicos tutelados con los delitos informáticos, impide que la población en general tenga confianza en la utilización de la tecnología como una herramienta en su vida cotidiana, lo cual impide el desarrollo del país.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Gobernación debe crear un plan estratégico de seguridad en materia informática, con el objetivo de evitar que se dañe el patrimonio de las personas y que permita a la sociedad tener credibilidad en el uso de la tecnología.

2. Que los legisladores realicen estudios que conlleven a la determinación de crear figuras delictivas penalmente relevantes que se encuentran aquejando a la sociedad, como sucede con la delincuencia y criminalidad organizada, por lo que tienen que crear una ley específica de delitos informáticos.

3. El Congreso de la República de Guatemala, debe suscribir convenios y tratados con los demás países, a efecto de lograr perseguir penalmente, a quienes cometen actos ilícitos utilizando tecnología y evitar con ello, que las acciones delictivas queden impunes.

4. Es necesario que el Ministerio Público cree una fiscalía especializada en materia de delitos informáticos, capacitar a los fiscales constantemente y proveer equipo tecnológico necesario, dándoles las herramientas indispensables con tecnología innovadora, a efecto de perseguir penalmente a quienes cometan actos ilícitos.

5. Con el propósito de coadyuvar con los órganos encargados de la persecución penal, la Superintendencia de Telecomunicaciones, debe implementar un sistema informático que sirva para mejorar la seguridad en la navegación a través de la internet, y así proteger a la población contra ataques cibernéticos.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

BIBIOGRAFÍA

ACURIO DEL PINO, Santiago. **Delitos informáticos: generalidades**. http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf (Guatemala, 31 de julio de 2013).

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal.** 3ª. ed. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática aspectos fundamentales.** Guatemala: Ed. Mayté, 2006.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Introducción de las nuevas tecnologías en el derecho (aspectos técnicos y legales básicos).** Guatemala: Ed. Instituto de la Defensa Pública Penal, 2010.

CÁMPOLI, Gabriel Andrés. **Delitos informáticos en la legislación mexicana.** México: Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2007.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Manual de derecho informático.** Madrid España: (s.e.), 2006.

DE LA CUESTA AGUADO, María Paz. **Culpabilidad, exigibilidad y razones para la exculpación.** España: Ed. Valencia, 2004.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco: parte general y parte especial.** Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis y – Esther Gimenez - Salinas I Colomer, **Manual de derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2001.

GARCÍA-PABLOS MOLINA, A. **Informática y derecho penal en implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información.** España: Ed. Citema, 1984.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

GONZÁLEZ CAHUAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 2003.

LÓPEZ MANRIQUE, Yuri Vladimir. **Computación forense: una forma de obtener evidencias para combatir y prevenir delitos informáticos.** Guatemala: (s.e.), 2007.

MARTÍNEZ SOLÓRZANO, Edna Rossana. **Apuntes de derecho informático**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Mayté, 2004.

MAURACH, Reinhart. **Derecho penal, parte general.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1994.

MEJÍA DÁVILA, Marco Vinicio. **Temas de criminología guatemalteca.** 1ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal, parte general**. Barcelona, España: Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** http://derecho.upla.edu.pe/pdf/diccionariosorio.pdf (Guatemala, 30 de junio de 2013)

TÉLLEZ VALDÉZ, Julio. **Derecho informático.** 2ª. ed. México: Ed. M.C. Grew Hill, 1998.

VALLESPIN OÑA, Fernando. **Nuevas teorías del contrato social.** . Madrid, España: Ed. Alianza, 1985.

www.monografías.com. **Impacto de los delitos informáticos.** (Guatemala, 18 de agosto 2013.)

www.monografías.com. **La cibernética.** (Guatemala, 2 de junio 2013.)

www.rae.es. **Definición cibernética.** (Guatemala, 2 de junio de 2013).

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73, 1973.

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 33-98, 2003.