

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



**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD  
DIGITAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA**

**LILIAN IVETTE GARCÍA SAM**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2015**

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

**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD  
DIGITAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE 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

**LILIAN IVETTE GARCÍA SAM**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, abril de 2015

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

<b>DECANO:</b>	MSc. Avidán Ortiz Orellana
<b>VOCAL I:</b>	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
<b>VOCALII:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
<b>VOCAL V:</b>	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
<b>Vocal:</b>	Licda. Lily Mercedes Fernández Villatoro
<b>Secretaria:</b>	Licda. Carmen María Mérida Morales

**Segunda Fase:**

<b>Presidente:</b>	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
<b>Vocal:</b>	Lic. César Augusto López López
<b>Secretaria:</b>	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 14 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE OVIDIO HERNÁNDEZ PRADO  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
LILIAN IVETTE GARCÍA SAM, con carné 200716998,  
 intitulado LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL DENTRO DEL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

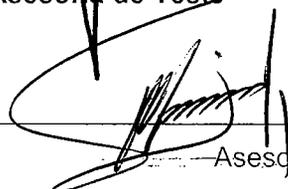
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 12 / 08 / 2014 f)

  
 Asesor(a)

Lic. JORGE OVIDIO HERNÁNDEZ PRADO  
 Abogado y Notario



**LIC. JORGE OVIDIO HERNÁNDEZ PRADO**  
6 Avenida 7-15 zona5, Colonia Enriqueta  
Villa Nueva, Guatemala  
Teléfono 52050260



**Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

En forma atenta me dirijo a usted y en cumplimiento de la resolución de fecha catorce de julio de dos mil catorce, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la que se me nombra como asesor del trabajo de tesis de la estudiante: LILIAN IVETTE GARCÍA SAM, mismo que se intitula “LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA”, me permito informar lo siguiente:

El contenido científico y técnico de la tesis cumplió con los objetivos trazados. Se llevó a cabo un análisis jurídico y doctrinario, el cual se desarrolló en el marco legal formando parte del contenido investigado, con el cual se logró comprobar la hipótesis.

Se recurrió a las instituciones jurídicas pertinentes, así como los temas y doctrinas referentes a la materia, la recolección de información de diferentes leyes será de gran apoyo para quien decida consultarla.

Los métodos de investigación se utilizaron de manera adecuada dentro del desarrollo de la investigación siendo los siguientes: método científico, deductivo y analítico, utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográfica.

La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. El contenido del trabajo de tesis me parece interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación, ha estado apegado a sus pretensiones ya que el material es considerablemente actualizado.



**LIC. JORGE OVIDIO HERNÁNDEZ PRADO**  
**6 Avenida 7-15 zona 5, Colonia Enriqueta**  
**Villa Nueva, Guatemala**  
**Teléfono 52050260**

La bibliografía utilizada es acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

Cumpliendo con los requisitos reglamentarios exigidos en el Artículo 31 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; asimismo, declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y por lo anteriormente expuesto, considero pertinente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE para que el trabajo siga con el trámite correspondiente.

Atentamente,



**Lic. Jorge Ovidio Hernández Prado**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3879**

Lic. JORGE OVIDIO HERNÁNDEZ PRADO  
Abogado y Notario



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



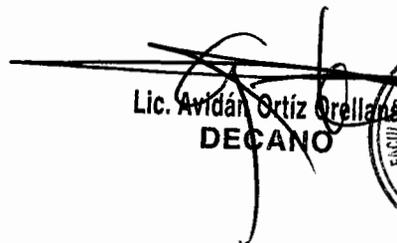
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIAN IVETTE GARCÍA SAM, titulado LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD DIGITAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE 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.

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

BAMO/srrs.



  
Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
DECANATO  
GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por darme la vida, la salud, así como la fuerza en los momentos más difíciles y brindarme la oportunidad de culminar este tan anhelado sueño.

### **A MI MAMÁ:**

Lilian Haydee Sam Bobadilla, a quien le agradezco infinitamente todo su amor, eres esa mujer extraordinaria que me inspira a seguir adelante y ser mejor cada día, a quien gracias a sus esfuerzos y sacrificios he logrado este triunfo.

### **A MI PAPÁ:**

Jorge Humberto García Platero, por su amor incondicional, apoyo y sabios consejos, a pesar de la distancia.

### **A MI HERMANA:**

Jennifer Rocío García Sam por siempre brindarme su apoyo incondicional.

### **A MIS ABUELOS:**

Por su cariño y sabios consejos especialmente a José Humberto García Oliveros y Holanda Bobadilla.



**A MIS TÍOS Y TÍAS:**

En especial Amanda Bobadilla y Oscar López, quienes han sido como unos segundos padres para mi, gracias por sus consejos, cariño, apoyo incondicional y por regalarme dos primos hermosos Oscar Eduardo y Javier Mateo.

**A MI PRIMA:**

Mónica Noemí Oliveros García.

**A MIS AMIGOS:**

Jocabed Sulecio, José Borrayo, Pahola Orozco, Saúl Marroquín, Omar Garnica, Elizabeth Cabrera, Lucrecia Cun, Juan Pérez, Verónica Juárez, Luvia Chamalé; a Juan Carlos García y Gustavo Reyes a quienes considero mis hermanos del alma, que han estado incondicionalmente, tanto en los malos como buenos momentos y que fueron parte importante de este logro.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la sabiduría y permitir superarme académicamente.



## PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación es de carácter cualitativo, y versa en el campo del derecho informático y el derecho penal. Fue realizado en el ámbito temporal comprendido del año 2012 a 2014 y ámbito geográfico de la ciudad capital de Guatemala.

El objeto de investigación de esta tesis es el análisis de la normativa jurídica, acerca del delito cibernético de la suplantación de identidad digital; asimismo, como sus causas y formas más comunes de comisión, resaltando los efectos que causa la falta de tipificación de esta conducta dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Como aporte académico, se busca darle al lector del presente trabajo de investigación, las herramientas para comprender el delito y así evitar ser víctima de este. También se genera una propuesta de solución, basada en la adición de la suplantación de identidad digital dentro del Código Penal.



## **HIPÓTESIS**

Que el delito de suplantación de identidad digital, quede tipificado dentro del ordenamiento jurídico penal de Guatemala, se contribuirá a que dicho delito se sancione con prisión y multa, a los sujetos que utilicen la identidad digital de una persona física o jurídica que no le pertenezca, como una forma de proteger la seguridad de las personas.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La sistemática empleada para la comprobación de la hipótesis, fue a través de los métodos científico, deductivo y analítico-sintético. Se observó y comprobó la necesidad de tipificar el delito dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, dado el incremento de los casos de personas tanto individuales como jurídicas que son víctimas de la suplantación de su identidad digital en la actualidad.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Definición del derecho penal.....	1
1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	3
1.3. Contenido del derecho penal.....	3
1.3.1. Parte general del derecho penal.....	3
1.3.2. Parte especial del derecho penal.....	4
1.4. Ramas del derecho penal.....	4
1.4.1. Derecho penal sustantivo o material.....	4
1.4.2. Derecho penal procesal o adjetivo.....	4
1.4.3. Derecho penal ejecutivo o penitenciario.....	5
1.5. Fin del derecho penal.....	5
1.6. Características del derecho penal.....	5
1.7. Ciencias auxiliares del derecho penal.....	8
1.7.1. Criminología.....	8
1.7.2. Criminalística.....	9
1.8. Fuentes del derecho penal.....	11
1.8.1. Inmediatas.....	11
1.8.2. Mediatas.....	11
1.9. Ley Penal.....	12
1.10. Características de la ley penal.....	13
1.11. Principios constitucionales en materia penal.....	14

### CAPÍTULO II

2. El delito.....	17
-------------------	----

2.1. Definición del delito.....	17
2.2. Clasificación de los delitos.....	19
2.2.1. Por las formas de la culpabilidad.....	19
2.2.2. Por la forma de la acción .....	19
2.2.3. Por la calidad del sujeto activo.....	20
2.2.4. Por la forma procesal .....	20
2.2.5. Por el resultado.....	21
2.2.6. Por el daño que causa .....	21
2.3. Teoría del delito.....	22
2.3.1. Definición de teoría del delito .....	22
2.3.2. Corrientes de la teoría del delito .....	23
2.3.3. Elementos de la teoría del delito.....	24

### CAPÍTULO III

3. Del derecho informático.....	37
3.1. Concepto.....	37
3.2. Objeto.....	38
3.3. Características.....	39
3.4. Clasificación .....	40
3.5. Relación del derecho informático con otras ramas del derecho .....	42
3.5.1. Derecho informático y el derecho constitucional .....	42
3.5.2. Derecho informático y el derecho administrativo.....	44
3.5.3. Derecho informático y el derecho penal .....	45
3.5.4. Derecho informático y el derecho civil.....	46
3.5.5. Derecho informático y el derecho internacional.....	47
3.6. Protección de datos en el derecho informático .....	48
3.7. El delito informático .....	53
3.7.1. Sujeto activo .....	57
3.7.2. Sujeto pasivo .....	58
3.8. Conceptos básico sobre internet.....	59

3.8.1. Internet.....	59
3.8.2. Dirección IP .....	59
3.8.3. URL .....	59
3.8.4. Dominio.....	60
3.8.5. Subdominio.....	61
3.8.6. World wide web.....	62
3.8.7. Alojamiento.....	62

## CAPÍTULO IV

4. La necesidad de tipificar el delito de suplantación de identidad digital.....	65
4.1. Generalidades .....	65
4.2. Identidad digital .....	67
4.2.1. Propiedad de la identidad digital .....	68
4.3. Definición de la suplantación de identidad digital .....	69
4.4. Métodos más comunes de la comisión del delito de suplantación de de identidad digital .....	70
4.4.1. Phishing .....	70
4.4.2. Scam .....	72
4.4.3. Hoax .....	73
4.4.4. AFF.....	74
4.4.5. Spoofing.....	74
4.4.6. IP .....	74
4.4.7. Web .....	75
4.4.8. Mail.....	76
4.5. Formas de prevenir la suplantación de identidad digital.....	76
4.6. Tipificación del delito de suplantación de identidad dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala .....	77
4.7. Propuesta de tipificación del delito informático de suplantación de identidad en el Código Penal.....	79



**Pág**

4.8. Propuesta de decreto para la tipificación de la suplantación de identidad digital .....	80
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema abordado, fue elegido por la importancia de realizar una investigación más a fondo, que permita efectuar un razonamiento jurídico y un análisis normativo a un tema poco tratado, al cual no se le ha dado el trato legal debido, a pesar de ser una conducta antisocial, que cada día es más común en Guatemala.

La problemática en la que nos enfrentamos actualmente, en cuanto a la suplantación de identidad digital, es que esta conducta no se encuentra tipificada dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala. Por ello, se considera aquí el merecimiento de la tutela más atenta por parte del Estado.

El objetivo principal era realizar un estudio jurídico de las diversas causas y efectos que ocasiona la falta de tipificación del delito de suplantación de identidad digital dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, el cual fue logrado a cabalidad.

La hipótesis planteada, fue demostrar la importancia de que el delito de suplantación de identidad digital quede tipificado dentro del ordenamiento jurídico penal de Guatemala y contribuyendo a que el responsable de dicha conducta se sancione con prisión y multa, asimismo, contribuir a concientizar a la sociedad informando acerca de los riesgos que supone el usos de medios electrónicos.

La presente indagación queda contenida en cuatro capítulos. En el capítulo uno, se encuentra la definición del derecho penal, su naturaleza, su contenido, sus ramas, su fin, las características, ciencias auxiliares, fuentes, ley penal, sus características y principios constitucionales; en el capítulo dos, localizamos la definición de delito, clasificación, y la teoría del delito; en el capítulo tres, se halla la definición del derecho informático, concepto, objeto, características, relación con otras ramas del derecho; por último, en el capítulo cuatro, se exponen generalidades del delito de suplantación de identidad digital, métodos de comisión, formas de prevenir la suplantación de identidad digital, tipificación del delito de suplantación de identidad digital, propuesta para



tipificarlo y la propuesta del decreto para tipificar el delito de suplantación de identidad digital.

La metodología utilizada en la presente investigación, fue el método científico para determinar la necesidad de tipificar el delito de suplantación de identidad digital dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, también el método analítico y sintético que nos permite realizar una observación de forma independiente, de cada uno de los elementos de la presente investigación y, posteriormente, concentrar dichos elementos para lograr una comprensión; y por último, el método deductivo con el cual se logra un razonamiento jurídico más eficiente mediante el planteamiento de premisas y conclusiones; asimismo, se emplearon las técnicas documentales y bibliográficas para el acceso a toda la información referente al tema.

Para finalizar, dada la problemática, el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad de la persona, utilizando los medios que considere necesarios para su preservación. Todo lo anterior nos hace percibir que una forma de evitar este delito, sería la de fomentar una cultura de prevención la cual debe de iniciar tanto en los hogares como en las escuelas con el apoyo del Estado y sus instituciones.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho penal

#### 1.1. Definición de derecho penal

De las incomparables ramas del conocimiento de la humanidad, el derecho es una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través de la historia de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad, la paz y el bien común, como valores fundamentales del derecho y de las ciencias eminentemente jurídicas.

Es sin lugar a dudas el derecho penal la disciplina más antigua, cuya misión ha sido proteger los valores fundamentales del hombre, tales como el patrimonio, la dignidad, la honra, la seguridad, la libertad y la vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que tutele y garantice la convivencia humana.

El tratadista mexicano Sainz Cantero define al derecho penal como “el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de



acuerdo con las normas y aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.”<sup>1</sup>

Por su parte Griselda Amuchategui lo define como el “conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.”<sup>2</sup>

Luis Jimenez de Asúa establece al derecho penal como el “conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”<sup>3</sup>

Para el autor Eugenio Cuello Calón el derecho penal es “el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.<sup>4</sup>

Luego de establecer la definición del derecho penal por distintos autores, podemos concluir que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que establecen los

---

<sup>1</sup> Sainz Cantero, José. **Derecho penal mexicano**. Pág. 17.

<sup>2</sup> Amuchategui Requena, Griselda. **Derecho penal**. Pág. 3.

<sup>3</sup> Jimenez de Asúa, Luis. **Introducción al derecho penal**. Pág. 5.

<sup>4</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal español**. Pág. 23



delitos y las faltas, determina las responsabilidades o exenciones y establece las penas o medidas de seguridad que han de ser aplicadas.

## **1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal**

La naturaleza jurídica del derecho penal establece que es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos públicos y privados, la cual es una función típica y pública que corresponde exclusivamente al Estado, ya que es el único facultado para crear las normas que califiquen los hechos y actos considerados como delictivos y que impongan sanciones respectivas.

## **1.3. Contenido del derecho penal**

El derecho penal como ciencia que estudia el conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, para el estudio y comprensión de su contenido, se ha dividido en dos partes:

### **1.3.1. Parte general del derecho penal**

Es la parte del derecho penal que se ocupa de las instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delinciente, a las penas y las medidas de seguridad, es decir, lo encontramos regulado en el libro primero del Código Penal guatemalteco.



### **1.3.2. Parte especial del derecho penal**

Es la que se ocupa de los ilícitos penales establecidos (delitos y faltas) y de las penas y medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometan, es decir el libro segundo y tercero del código penal guatemalteco.

### **1.4. Ramas del derecho penal**

El estudio del derecho penal se ha dividido para su estudio en tres ramas fundamentales.

#### **1.4.1. Derecho penal sustantivo o material**

Rama del derecho penal cuyo objeto de estudio es la ciencia del derecho penal, es decir, el delito, el delincuente, la penal y las medidas de seguridad, tal y como lo encontramos en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal; asimismo, en las leyes penales especiales.

#### **1.4.2. Derecho penal procesal o adjetivo**

Rama del derecho penal cuyo objeto es la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso para llegar a la emisión de una sentencia y por consiguiente la deducción de la responsabilidad penal, imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenar su ejecución.



Es decir, el conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, tal y como lo establece el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

#### **1.4.3. Derecho penal ejecutivo o penitenciario**

Rama del derecho penal cuyo estudio es el conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para el efecto.

#### **1.5. Fin del derecho penal**

El fin primordial es el mantener el orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, es decir el castigar, prevenir y rehabilitar al individuo que lesiona o pone en peligro los intereses tanto individuales, sociales o colectivos, o la prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para que este pueda integrarse a la sociedad como un ente útil a ella.

#### **1.6. Características del derecho penal**

- **Es una ciencia social y cultural:** Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: Las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; se hace necesario ubicar a la disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas,



por ejemplo: En las ciencias naturales el objeto de estudio es psico-físico; mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre. De tal manera que el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

- **Es normativo:** El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas (jurídico-penales), que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.
- **Es de carácter positivo:** Ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter.
- **Pertenece al derecho público:** Puesto que siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer los delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público.
- **Es valorativo:** Se ha dicho que toda norma presupone una valoración (el derecho penal es eminentemente valorativo), es decir, que el derecho penal está



subordinado a un orden calificativo en cuanto que examina los actos humanos con arreglo a una valoración; evaluar la conducta de los hombres.

- **Es finalista:** Porque su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen.
- **Es sancionador:** El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito.
- **Es preventivo y rehabilitador:** Con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.
- **Es fragmentario:** “El derecho penal es solamente una parte de los medios de control con el que el Estado cuenta en su lucha contra el delito”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> De León Velasco, De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 6.



## **1.7. Ciencias auxiliares del derecho penal**

Entendemos como ciencias auxiliares del derecho penal aquellas que lo asisten para regular su aplicación y ejecución de los preceptos penales. Como su nombre lo indica, son todas aquellas disciplinas que de una u otra forma ayudan a resolver los problemas que el derecho penal plantea.

### **1.7.1. Criminología**

Es una ciencia causal explicativa que se encarga de estudiar los factores que influyen a una persona a cometer actos denominados antisociales para poder lograr disminuir el índice de criminalidad dentro de la sociedad, no obstante lo anterior podemos definirla como la ciencia que estudia el comportamiento delictivo y la reacción social frente al mismo.

La metodología utilizada en la criminología es la misma que en otras ciencias sociales y naturales, tales como la sociología, la psicología y la biología, su base fundamental es el método empírico, es decir, se basan en la observación del mundo que nos rodea.

La criminología tiene influencia con el derecho penal ya que ambas tienen como punto de partida al delito, pero son las investigaciones criminológicas las que suministran noticias y datos de considerable valor para la elaboración de normas jurídico penales.



El derecho penal otorga mayor importancia a la personalidad del delincuente cuyo conocimiento se considera necesario para adaptar a ella en clase y en grado la pena o medida de seguridad a imponer.

Los datos suministrados por la criminología han sido de apoyo a la regulación de numerosas leyes penales. “La criminología ha demostrado que contribuye a la mejor solución de conflictos y los problemas sociales, por lo que encontramos dentro de las funciones las siguientes:

- La formulación de modelos teóricos explicativos del comportamiento criminal.
- La prevención eficaz del delito.
- Suministrar información útil y necesaria en orden a la intervención en la persona del delincuente.
- Estudiar el control social y los mecanismos de respuesta a la delincuencia”.<sup>6</sup>

### **1.7.2. Criminalística**

Es la disciplina auxiliar del derecho penal que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente. Se encarga de aplicar los conocimientos y técnicas que se conocen para auxiliar a las instituciones encargadas de prestar justicia en la búsqueda de la responsabilidad de los autores de un hecho delictuoso.

---

<sup>6</sup> Pérez Pinzón, Álvaro Orlando. **Curso de criminología**. Pág. 50.



El método de la criminalística es el científico y es el procedimiento que se aplica dentro del ciclo de la investigación y en el marco de cada problema del conocimiento utilizando para esto el método inductivo.

Cuando la criminalística busca encontrar una verdad particular a partir de una verdad general se basa en siete principios fundamentales:

- El principio del intercambio utilizado cuando se comete un delito y se realiza un intercambio de material sensible entre el autor y el lugar de los hechos.
- El principio de correspondencia que permite deducir siempre que encontramos una correspondencia de características que dos muestras provienen del mismo lugar.
- El principio de reconstrucción que permite deducir mediante el estudio de material sensible como se desarrollan los hechos.
- El principio de probabilidad que nos permite deducir de acuerdo con el número de características encontradas que dos muestras no provienen del mismo lugar.

El fin de la criminalística es servir al derecho penal como una ciencia auxiliar, y es a través de la prueba que busca la verdad para así poder alcanzar la justicia, la cual es el fin último del derecho. Para lograr esto la criminalística debe auxiliarse de la química, biología, física y casi todas las ciencias y oficios que se conocen.



## **1.8. Fuentes del derecho penal**

### **1.8.1. Inmediatas**

Son aquellas consideradas que tienen vigencia por sí misma. La única fuente inmediata de conocimiento es la ley penal, en nuestro sistema jurídico. La costumbre, la jurisprudencia y la doctrina podrán tener influencia más o menos directa en la sanción y modificación de las leyes, pero no son fuentes de derecho penal.

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República regula: Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementara. La costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

### **1.8.2. Mediatas**

Son aquellas fuentes que su vigencia obligatoria proviene de su inserción en una fuente inmediata. Encontrando entre estas:

- La costumbre que consiste en el conjunto de normas no escritas que tiene su fundamento en la reiteración de actos, con la convicción de que son obligatorios.

- La doctrina como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en los fallos judiciales, que se dan a través de las sentencias reiteradas y coincidentes, que servirán de base para posteriores pronunciamientos.
- Los principios generales del derecho que son herramientas para interpretar la ley para interpretar las normas jurídicas-penales.

### 1.9. Ley Penal

La potestad de castigar corresponde única y exclusivamente al Estado y es este quien se manifiesta a través de la aplicación de un conjunto de normas jurídico penales que tiendan a regular la conducta de las personas dentro de la sociedad. El ser humano tiene la posibilidad de manifestarse ya sea a través de su actividad para modificarlo o bien no interviniendo para dejar que el mundo transcurra exclusivamente por la causalidad.

La ley penal le otorga el derecho de sancionar al Estado, teniendo este la facultad de exigir el imperativo contenido en la norma al infractor que viole es mandato.

“La ley penal es la manifestación de la voluntad soberana del Estado, expresada por sus órganos constitucionales en la que describen delitos, imponiéndoles una pena.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Enciclopedia Jurídica. La ley penal. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ley-penal/ley-penal.htm> (3 de diciembre de 2013. 9:45).



“La ley penal consiste en el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad, que corresponden a las figuras de carácter delictivo.”<sup>8</sup>

### 1.10. Características de la ley penal

- **Escrita:** no puede ser oral.
- **Exclusiva:** solo esta puede crear delitos y establecer sanciones esta exclusividad da origen al principio de legalidad.
- **Liberal:** puesto que la ley penal únicamente actúa sobre un hecho declarado punible.
- **Obligatoria:** la ley penal debe ser acatada por todos los particulares, así como por los funcionarios públicos.
- **Igualitaria:** ya que todos los individuos son iguales ante la ley.
- **Axiológica:** porque tutela valores de mayor interés para una sociedad.
- **Constitucional:** la ley penal no debe ser contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que se excluiría su aplicación.

---

<sup>8</sup> Cuevas del Cid, Raquel. **Introducción al estudio del derecho penal.** Pág. 44.



## **1.11. Principios constitucionales en materia penal**

### **Principio de Legalidad**

Contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 17 el cual establece: No hay delito ni pena sin ley anterior, no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración.

Asimismo, lo encontramos regulado en el Artículo 1 del Código Penal el cual preceptúa: 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. También lo podemos encontrar en el Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que establece: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

El principio de legalidad es el principal límite impuesto por las exigencias del Estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que permite la ley.



El contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley. Además, se instaure que dentro del principio de legalidad la exigencia de que la ley cumpla con tres requisitos fundamentales:

- Que sea previa.
- Que sea escrita.
- Que sea estricta.

El objetivo fundamental es que el Estado actúe con total sometimiento al imperio de la ley y dentro de sus límites, pero también que los ciudadanos conozcan cuales son las consecuencias de su conducta y el modo en que dichas consecuencias les van a ser aplicadas, con la seguridad de que si la ley no las establece, nunca podrán afectárseles.

### **Principio de presunción de inocencia**

Principio constitucional que presume que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. Su fundamento legal lo encontramos en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo en el Artículo 14 del Código Procesal Penal.



### **Principio de intervención mínima**

El Estado con la facultad que le fue asignada garantiza la paz social, en su función represiva y preventiva, haciendo uso del derecho penal cuando los medios de control social no son suficientes, trata de proteger los bienes jurídicos importantes y contra los ataques insoportables o intolerantes. El fundamento legal no lo encontramos en un artículo en específico pero si en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **Principio de irretroactividad**

Este principio establece que la ley ha de ser previa a los hechos que se pretenden sancionar, es decir no puede imponerse sanción alguna, si en el momento de la comisión la ley no la define como delito. Pero encontramos una excepción ya que en materia penal, todas aquellas leyes penales que sean favorables al reo con un fundamento en razones humanitarias o de estricta justicia deben de ser aplicadas.

Este principio lo encontramos contenido en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece lo siguiente: Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. Asimismo, el Artículo 2 del Código Penal preceptúa que si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinto de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena.



## CAPÍTULO II

### 2. El delito

#### 2.1. Definición de delito

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”<sup>9</sup>

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”<sup>10</sup>.

La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural.

“Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.”<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 160.

<sup>10</sup> Domínguez Estrada, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad**. Pág. 30.

<sup>11</sup> Wikipedia. **Derecho penal**. [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal) (9 de diciembre de 2013 10:00)



El Código Penal guatemalteco, al igual que muchos códigos de otros países, no da una definición de delito. Sin embargo, la doctrina ha realizado numerosas definiciones.

“Reyes Echandia las clasifica en tres grupos:

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

- **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”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Pág. 27.

## **2.2. Clasificación de los delitos**

### **2.2.1. Por las formas de la culpabilidad**

**Dolosos:** En esta clase de delitos el autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba.

**Culposos o imprudentes:** El autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado.

### **2.2.2. Por la forma de la acción**

**Por comisión:** Surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el autor la realiza.

**Por omisión:** Son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

**Por omisión propia:** Están establecidos debidamente en la ley. Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.

**Por omisión impropia:** Es posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión por omisión, como consecuencia el autor será reprimido por la realización del



tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado.

### **2.2.3. Por la calidad del sujeto activo**

**Comunes:** Pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica.

**Especiales:** Solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas, aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser autor.

Estos delitos no solo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor. Son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto.

### **2.3.4. Por la forma procesal**

**De acción pública:** Son aquellos para su persecución no requieren de denuncia previa.

**Dependientes de instancia privada:** Son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial.



**De instancia privada:** Son aquellos que además de la denuncia, el denunciante debe proseguir dando impulso procesal como querellante.

#### **2.2.5. Por el resultado**

**Materiales:** Exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.

**Formales:** Son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y que por tanto no se produce un resultado separable de ella.

El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales, dado que no vincula la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

#### **2.2.6. Por el daño que causan**

**De lesión:** Hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.

**De peligro:** No se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el bien jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar.



El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado”.<sup>13</sup>

## **2.3. Teoría del delito**

### **2.3.1. Definición de teoría del delito**

La teoría del delito es un sistema ordenado y secuencial, en el que, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, en el cual se toman los diferentes elementos principales comunes a todas las formas de comisión del delito.

La teoría del delito nos sirve para comprobar si están dados todos los presupuestos que nos indique que se está ante la existencia de un delito y así requerir a los tribunales la aplicación de la pena correspondiente.

Aunque basada en ciertos preceptos legales, esta teoría no se encarga del estudio de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular, sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

---

<sup>13</sup> Wikipedia. **Clasificación de los delitos.**  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Delito#Clasificaci.C3.B3n\\_de\\_los\\_delitos](http://es.wikipedia.org/wiki/Delito#Clasificaci.C3.B3n_de_los_delitos) ( 4 de noviembre de 2013 9:45)



### 2.3.2. Corrientes de la teoría del delito

#### Teoría causal

Esta teoría explica el delito de acuerdo a las bases de las leyes de la naturaleza, que se basa en la relación de causa y efecto, que dicho en otra forma la acción es un fenómeno causal que trae como consecuencia un resultado que puede consistir en un delito. Esta teoría tiene su origen por el alemán Franz Von Listz, tomando en cuenta las teorías de las escuelas clásica y positivista.

“El delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende, de una parte, la acción ejecutada (acción stricto sensu) y la acción esperada (omisión), y de otra, el resultado sobrevenido. Para que éste pueda ser incriminado precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido”.<sup>14</sup>

“Tomándose, al efecto como consecuencia, que una persona siempre será culpable cuando se le acredite su acción, como causa del resultado. Por lo tanto se caracteriza por su sencillez para ubicar la culpabilidad, ya que para atribuir la responsabilidad a la persona solo se requiere la comprobación de la causa.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Jiménez de Asúa. **Op. Cit.** Pág. 144

<sup>15</sup> Wikipedia. **El delito.** <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito> (5 de diciembre de 2013 7:45)



Entonces podríamos llegar a concluir que la teoría casual estudia a la voluntad que se da en la culpabilidad a diferencia de la teoría finalista que esta enfoca su estudio a la voluntad en la acción.

### **Teoría finalista**

Esta teoría tiene su origen gracias al jurista Hans Welzel tratando de superar a la teoría causal, instituyó que el delito parte de una acción y que esta es voluntaria, la cual se cumple con una finalidad. También se estableció que el fin del derecho penal es proteger todos esos valores de carácter éticos-jurídicos y que la pena debe ser creada con el fin exclusivo de proteger aquellos deberes éticos sociales como la vida, el honor y la libertad.

### **2.3.3. Elementos de la teoría del delito**

#### **La acción**

La primera característica del delito es la de ser un acto, por lo que podría definirse al acto como la “manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja si mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.”<sup>16</sup> La acción se podría definir como aquel comportamiento ya sea que consista en un actuar activo o pasivo y que deviene como producto de la voluntad del hombre.

---

<sup>16</sup> Jiménez de Asúa. *Op. Cit.* Pág. 136



La conducta, o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre finalidad; la acción, es por eso, siempre ejercicio de una voluntad final. “La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selección los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planteado en el mundo externo”.<sup>17</sup>

“El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de actividad final.”<sup>18</sup>

### **La antijuricidad**

La antijuricidad supone que la conducta que se ha realizado esta prohibida por el ordenamiento jurídico, en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario al derecho. Es lo contrario a derecho, por lo tanto no basta que una conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, aquella definida por el ordenamiento jurídico, no protegida por causas de justificación.

El término antijuricidad proviene de la traducción del alemán *Rechtswidrigkeit*, que en su sentido literal significa lo que no es derecho, aunque en realidad la conducta jurídica

---

<sup>17</sup> De Mata Vela, De León Velasco. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 13

<sup>18</sup> Berducido, Hector. **La acción**. <http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/04/primeraparte1.pdf>  
(15 de noviembre de 2013 10:00)



no está tanto fuera del derecho, como que éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

“La antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito, de tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal en la ley penal”.<sup>19</sup>

Materialmente se dice que es “la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.”<sup>20</sup>

### **Causas de justificación**

Estas causas pueden ser definidas como aquellas circunstancias que, conforme a la ley, hacen desaparecer la antijurídica de un acto típico.

Son situaciones, las que, admitidas por el propio Derecho Penal, eliminan la antijuridicidad de un acto y se toma como jurídicamente lícito.

Al respecto el Artículo 24 del Código Penal, establece las siguientes causas de justificación:

---

<sup>19</sup> Microsoft Encarta 2009. **Op. Cit.**

<sup>20</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Pág. 176.

- **Legítima defensa:**

1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

- **Estado de necesidad:**

2º. Quien haya cometido 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.

Esta exención se entiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

- **Legítimo ejercicio de un derecho:**

3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

### **La culpabilidad**

Como elemento de la teoría del delito se puede definir como el reproche de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor en la situación concreta lo ejecuto, pudiendo haberse conducido de distinta manera, es decir conforme al derecho.

Al respecto de culpabilidad Manuel Ossorio manifiesta: Lato sensu, la culpabilidad es definida por Jiménez de Asúa como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. Esa definición coincide con la acepción gramatical de la palabra, de falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente.



Se puede decir que la culpabilidad se da cuando una persona que actúa sin el ánimo de causar el daño provocado, pero se tiene como resultado de su actuar con imprudencia o negligencia o impericia.

## **La inculpabilidad**

En las causas de inculpabilidad encontramos aquellas causas de exculpación que “son las que excluyen la culpabilidad, que sin superarla del todo son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche”.<sup>21</sup>

El Código Penal en el Artículo 25, establece las causas de inculpabilidad siendo las siguientes:

- **Miedo invencible:**

1º. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

- **Fuerza exterior:**

2º. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

---

<sup>21</sup>Jiménez de Asúa. *Op. Cit.* Pág. 259.



- **Error:**

3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

- **Obediencia debida:**

4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado.

La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

- **Omisión justificada:**

5º. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

## **La imputabilidad**

Elemento de la teoría del delito que consiste en la capacidad psíquica de una persona que comprende la antijuricidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión.



“Se dice que un individuo considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de sus actos, así como de las consecuencias del mismo. La penalidad que corresponde al delito es, en principio, un ente abstracto, que se concreta considerando en primer término la imputabilidad o responsabilidad del agente. Puede decirse, en síntesis, que la imputabilidad es la norma; y la inimputabilidad, la excepción, resultante siempre de circunstancias especiales.”<sup>22</sup>

Por lo que podríamos definir a las causas de inimputabilidad aquellas circunstancias en las cuales no se le puede atribuir la comisión de un delito al agente, aunque el hecho este se encuentre penado por la ley, ya sea porque el sujeto tuviere trastornos pasajeros de sus facultades mentales incapaz de comprender o de conocer el deber por falta de desarrollo y salud mental.

Al respecto de las causas de inimputabilidad, el Artículo 23 del Código Penal establece:

- **Causas de inimputabilidad**

No es imputable:

1º. El menor de edad

2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de

---

<sup>22</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 368.



determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

## **Punibilidad**

“Situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, existen circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y el autor de la misma, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador.”<sup>23</sup>

Este elemento hace referencia a aquella conducta en la que se tiene la posibilidad de aplicar una pena dependiendo de ciertas circunstancias, en el terreno de la coerción materialmente penal, ciertamente no es una característica del delito, sino del resultado de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable que cumple determinadas condiciones.

## **La tipicidad**

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> **Ibid.**

<sup>24</sup> Muñoz, Francisco y García, Mercedes. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 251.



La tipicidad conlleva una conducta ya sea de acción u omisión la cual todos los elementos de su ejecución deben de encajar como la conducta descrita en la ley. Esto quiere decir que, para que una conducta sea típica, esta debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un código.

### **Norma tipo**

El tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal. “Por lo tanto el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”.<sup>25</sup>

“Los tipos penales suelen incluir aspectos objetivos y subjetivos. El componente objetivo del tipo penal es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo: matar, dañar, sustraer, ocultar, etcétera.

Pero en la gran mayoría de los casos no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación prevista en el tipo penal, siendo necesario también que exista un componente subjetivo, que en la mayoría de los casos es la intención (dolo) de realizar la conducta exterior descrita, y en algunos casos también la negligencia (culpa) en el accionar.”<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Jimenez de Asúa. **Op. Cit.** Pág.154.

<sup>26</sup> Derecho penal. **Parte General.** <http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-05.html>(6 de diciembre de 2013 5:15)



## **El principio de legalidad**

“La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental en el cual todo ejercicio del poder público se encuentra sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas es por esto que se establece que el principio de legalidad crea la seguridad jurídica. El principio de legalidad recogido en el seno de las diversas legislaciones modernas, funciona como un dispositivo legal que tiende a proteger al ciudadano de la posible arbitrariedad judicial del Estado”.<sup>27</sup>

El principio de legalidad es aquella regla en la cual el derecho público puede actuar estableciendo el límite en las normas jurídicas y el fundamento del poder y el actuar de las personas se encuentra regido de acorde a una ley vigente emanada del poder público y viene a ser esa condición en la que el poder de un Estado tiene su fundamento en la ley.

Desde el punto de vista de nuestra legislación penal, el principio de legalidad implica básicamente tres tipos de garantías:

- La garantía criminal (nullum crimen sine lege).
- La garantía penal (nulla poena sine lege).
- La garantía procesal (nullum proceso sine lege).

---

<sup>27</sup> De León Velasco y De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 72



El principio de legalidad en el derecho penal lo que viene a establecer en base a estas garantías que únicamente será sancionada aquella conducta que haya sido establecida con anterioridad en la ley como un delito y de realizarse esta conducta con todos sus elementos se aplicara aquella sanción especificada en la ley.

“La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup>Wikipedia. **Princios del derecho penal.**  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad#Principio\\_de\\_legalidad\\_en\\_el\\_Derecho\\_Penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad#Principio_de_legalidad_en_el_Derecho_Penal) (12 de diciembre 2013 8:50)





## CAPÍTULO III

### 3. El derecho informático

#### 3.1. Concepto

Los conceptos de la tecnología y sociedad son antecedentes necesarios del derecho informático, que es aquella rama del derecho que tiene la finalidad de regular todas aquellas conductas que se desarrollen en un ámbito tecnológico. Actualmente el derecho informático no es muy específico en sí, sino que lo abordan las materias del derecho mercantil, derecho civil y el derecho penal.

A partir del surgimiento de la computación este se ha vuelto un fenómeno, que ha venido a ser un gran beneficio en todas las aéreas como la cultura y las ciencias. Y conjuntamente, con la aparición de estas nuevas tecnologías, que han surgido actos delictivos y es así como se ha dado el nacimiento de la informática.

A través del tiempo, han surgido diversos fenómenos que han hecho evolucionar la vida y cultura del ser humano, divisando hacia el desarrollo de las facultades individuales y colectivas del hombre.

“El derecho informático es una ciencia y rama autónoma del derecho que abarca el estudio de las normas y doctrinas relativas al control y regulación de la informática en



aspectos como la regulación del medio informático en su expansión y desarrollo, y la aplicación idónea de los instrumentos informáticos.”<sup>29</sup>

El derecho informático se compone por un conjunto de normas, principios, procesos, relaciones jurídicas, que va surgiendo cuando se dé una interacción entre el derecho y la informática, produciendo efectos jurídicos como resultado de la aplicación y desarrollo de la informática, es decir, que la informática general desde este punto de vista es objeto regulado por el derecho.

El derecho informático, como una reciente rama del derecho, encuentra nuevos retos, al buscar soluciones y formas de regular aquellas conductas que hayan de surgir con el uso de las nuevas tecnologías. Esta rama del derecho está en constante seguimiento y estudio de los avances, adelantos y transformaciones tecnológicas a fin de ir planteando las medidas adecuadas que permitan una armónica convivencia social.

### **3.2. Objeto**

El derecho informático tiene como objeto el estudio de la informática e información. Es el encargado de regular todo lo relacionado a los sistemas, la regulación de aquellas tecnologías referentes a la información y comunicación es decir la informática.

“Su método científico se caracteriza por desarrollar las instituciones jurídicas informáticas e interrelacionarlas sistemáticamente con la realidad, así, se tiene que los

---

<sup>29</sup> Microsoft Encarta 2009.



problemas derivados del software, de la información computarizada, del hardware, firmware, shareware y otros bienes son tratados desde sus distintos alcances en el ordenamiento legal, buscando coherencia y tratamiento integral”.<sup>30</sup>

“El objeto de estudio del derecho informático no se ve afectado por la existencia de situaciones eventuales, sino por el contrario, su autonomía se va reforzando en el tiempo.”<sup>31</sup>

### **3.3. Características**

“Las características esenciales del derecho informático son las siguientes:

- Es un derecho moderno, en comparación con otras ramas tradicionales del derecho, que tiene sus orígenes en los problemas generados por la implementación de la computadora en la sociedad. Se recordará que el impulso y posterior desarrollo de las computadoras data de los años cincuenta del siglo XX.
- Es un derecho íntimamente influenciado por las tecnologías en general, debido a que éstas han permitido un desarrollo sostenido de la computadora y su entorno, ya que en la actualidad se tiene una serie de problemas jurídicos generados por el uso de internet en las diversas actividades de las personas.

---

<sup>30</sup> **El derecho informático.** [http://www.ecured.cu/index.php/Derecho\\_inform%C3%A1tico](http://www.ecured.cu/index.php/Derecho_inform%C3%A1tico) (9 de septiembre de 2014 7:45)

<sup>31</sup> **Ibid.**



- Es un derecho que se encuentra ligado al proceso de globalización, por lo que el jurista se encuentra obligado a resolver el problema del juez competente, el mismo que debe conocer y dar solución a determinado caso concreto, debiendo asimismo, analizar todo aquello que esté relacionado con la ley aplicable a cada situación en particular.
- Es un derecho que necesariamente debe ser legislado en leyes especiales, debido a que su objeto de estudio, así como sus formas de regulación son muy dinámicas.
- Es un derecho autónomo, con instituciones propias que se encarga de brindar soluciones legales a los problemas planteados por el avance científico en el ámbito de su competencia”.<sup>32</sup>

Es importante indicar, que conforme transcurre el tiempo surgen nuevas dificultades legales no previstas por el legislador, pero que el derecho informático permite solucionar, hecho que refuerza y sustenta la característica en mención.

### **3.4. Clasificación**

“En términos generales, se puede afirmar que el derecho informático contribuye con soluciones para las necesidades creadas por:

- La gestión de procesos de generación y aplicación del derecho, y

---

<sup>32</sup> El derecho informático. <http://admoncunorii.blogspot.com> (10 de septiembre de 2014 8:45)



- La recuperación de la información contenida en las llamadas fuentes del derecho.

El campo de gestión se subdivide en tres niveles:

- El de la informática decisional;
- El de la informática registral;
- El de la informática operacional.<sup>33</sup>

“La informática operacional se ocupa de diligenciar la documentación producida dentro del ámbito de la actividad judicial. Supone, entonces, tareas de procesamiento de la escritura, de almacenamiento de información, y de trasmisión de datos.”<sup>34</sup>

La informática registral es aquella rama que se ocupa de retener y renovar constantemente la información histórica.

La informática decisional actúa sobre los modelos que se pueden construir sobre la base de los datos retenidos en los respectivos registros.

En las dos últimas décadas el derecho informático ha tomado importancia dentro de la sociedad, adquiriendo gran relevancia. Como cualquier rama científica o de la técnica humana es susceptible de corrupción y de un uso indebido por parte de los usuarios.

---

<sup>33</sup> Sánchez Hernández, Luis Ricardo. **El derecho informático**.  
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/85.pdf> EL DERECHO INFORMÁTICO: PROTECTOR DE NUEVOS DERECHOS. Autor: Luis Ricardo Sánchez Hernández

<sup>34</sup> **ibid.**



En nuestros días la informática ya es un fenómeno social, ya que no solamente es objeto de programación económica y materia de reflexión dentro de la sociología, paulatinamente va tomando espacio dentro del campo del derecho, y a la vez se convierte en indispensable su adhesión dentro del campo de las normas jurídicas.

Es de suma importancia el valor que debemos asignarle a esta materia, puesto que esta se relaciona con el derecho en cada una de sus ramas, y la forma en que se relaciona el derecho con la informática, es simplemente el ajuste del derecho contemporáneo, el cual siempre está sujeto a cambios, debido al desarrollo constante de la sociedad.

“El desarrollo de la informática, considerada como una rama de la cibernética, responde a la necesidad del hombre por optimizar los procesos de producción y en general todos aquellos procedimientos que le son, en alguna medida, útiles”.<sup>35</sup>

### **3.5. Relación del derecho informático con otras ramas del derecho**

#### **3.5.1. Derecho informático y el derecho constitucional**

El derecho informático está relacionado con el derecho constitucional, pues debe dar atención prioritaria a la protección de los datos personales, de los datos individuales entre ellos el derecho a la intimidad.

---

<sup>35</sup> Ibid.



“La privacidad de la libertad informática es concebida como el derecho de autotutela de la propia identidad informática. En cuanto a la protección de los datos personales, hay que tomar en cuenta que existen recopilaciones en numerosos archivos con información como: fecha y lugar de nacimiento, domicilio, estado civil, raza, religión inclinaciones políticas, ingresos monetarios, cuentas bancarias, historia clínica, los cuales son recopilados por diferentes entes, como los registros civiles, médicos, académicos, culturales, políticos, administrativos, fiscales, bancarios, laborales, entre otros, los cuales actualmente pueden estar a disposición de un interesado para diferentes fines, en forma instantánea”.<sup>36</sup>

“El derecho informático protege a las personas de que la información contenida en las bases de datos puedan ser empleadas con fines publicitarios, comerciales, fiscales o policíacos, actividades que pueden alterar los derechos fundamentales de la sociedad, al margen de la ley.”<sup>37</sup>

Todos los seres humanos tienen derecho a mantener su intimidad y la información que sobre ellos esté registrada en archivos escolares, universitarios, profesionales, médicos, políticos, financieros o religiosos.

Con el derecho informático ha surgido la necesidad de proteger la vida privada de las personas, para evitar que la computadora se convierta en un instrumento para la comisión de actos ilícitos.

---

<sup>36</sup> Davara Rodríguez, Miguel Ángel. **Manual de Derecho Informático**. Pág. 52

<sup>37</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_inform%C3%A1tico](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_inform%C3%A1tico) (12 de diciembre de 2013)



La protección de los datos personales y el derecho a la privacidad están amparados por figuras jurídicas como los derechos humanos, los derechos personales, los derechos patrimoniales, libertades públicas y privadas, el derecho a la privacidad, el derecho a la intimidad y al honor de las personas, las garantías individuales y sociales.

Hay que recordar que en Guatemala es pública la información contenida en los registros civiles, mercantiles, industriales, fiscales, de la propiedad, judiciales, municipales, policíacos, entre otros.

### **3.5.2. Derecho informático y el derecho administrativo**

La administración jurídica del Estado se ha visto favorecida en numerosos países con el surgimiento de la informática. Los profesionales encargados de realizar las funciones administrativas, cada vez hacen más modernos los equipos de computación.

La rápida comunicación que permite la red de internet, favorece a la administración estatal que controla la producción, comercialización, calidad y precios de los productos, el financiamiento y los créditos para vivienda, la administración que vela por la propia institucionalidad, la salud popular, el control de los precios de las medicinas y el buen funcionamiento de los hospitales.



### **3.5.3. El derecho informático y el derecho penal**

La evolución de la informática ha dado lugar al apareamiento de delitos nuevos, por lo que este debe de evolucionar a la par del surgimiento de estas conductas antisociales.

Se considera que un delito informático es cualquier comportamiento ilegal en el que está involucrada una computadora. También se habla de actitudes ilícitas en que se tiene a la computadora como un instrumento, como los casos del uso indebido del software, la apropiación indebida de datos, o la interferencia en sistemas de datos ajenos.

Generalmente, los supuestos delincuentes informáticos pueden encontrarse entre algunos operadores, programadores, analistas de sistemas, analistas de comunicaciones, supervisores, ingenieros en sistemas o funcionarios superiores.

Víctimas de la delincuencia informática, según numerosos casos reportados por la prensa internacional, pueden ser empresas e instituciones, tales como bancos, compañías financieras, aseguradoras, universidades y entes estatales.

Diariamente el delito informático provoca grandes pérdidas económicas por robo de identidad, falsificación de cheques y tarjetas de créditos, variación de los activos y pasivos en las contabilidades, modificación copiado y robo de información, no autorizado de programas de cómputo, alteración en el funcionamiento de los sistemas,



acceso a áreas informatizadas en forma no autorizada e intervención en líneas de comunicaciones de datos o teleproceso.

#### **3.5.4. Derecho informático y el derecho civil**

Es evidente la relación que existe entre la informática jurídica y el derecho civil, como puede comprobarse con la responsabilidad civil informática que se deriva del incumplimiento en los contratos informáticos, la protección de los datos personales o de los programas de computación.

En el Código Civil, encontramos la protección a la intimidad, con disposiciones que buscan reparar el daño material o moral causado a una persona física o jurídica por incumplimiento o infracción de las obligaciones contractuales o legales.

La responsabilidad informática, no se funda únicamente en el campo contractual sobre el incumplimiento del contrato, pues se refiere también a la garantía de responsabilidad por defectos o deterioros de la computadora, la funcionalidad de los programas o el uso ilícito de los elementos informáticos.

Es fundamental el tema de la responsabilidad civil en la informática, especialmente en lo que se refiere a la contratación electrónica. También se considera el fraude, que se produce al no cumplir lo establecido en el contrato o cuando se trata de algún problema derivado de las características de software o del hardware.



### **3.5.5. Derecho informático y el derecho internacional**

Es evidente la importancia que el internet y la transmisión de datos de información, imágenes y sonidos entre países tiene para el derecho internacional, público y privado. La problemática jurídica que se crea con el inmenso flujo de información a lo largo del planeta, hoy convertido en una aldea global, se debe a la utilización ilegal de los datos transferidos.

En las últimas décadas, comisiones jurídicas especializadas de la Organización de las Naciones Unidas; la Unión Europea, Estados Unidos, Alemania y Japón, entre otros, han estudiado y dictado normas que regulen el tráfico que tiene lugar en el nuevo mundo digital.

“El derecho internacional público está velando para que las nuevas facilidades en las telecomunicaciones internacionales no sean utilizadas para atentar contra la soberanía de un determinado país.”<sup>38</sup> Asimismo, se preocupa de la formulación de contratos y convenios sobre la propiedad intelectual de la información y la seguridad de las empresas y usuarios. Diariamente, millones de informes son difundidos por la prensa general y especializada, los servicios de documentación, los bancos de datos y las instituciones financieras bursátiles, industriales, tecnológicas y educativas.

Dado que la información cruza las fronteras de los estados, de las regiones y de las naciones, la coordinación legal es fundamental para impedir acciones que lesionen a

---

<sup>38</sup> Díez de Velasco, M. **Instituciones del derecho internacional**. Pág. 201.



las partes, usuarios o público en general, lo cual también ocurre en el campo del derecho internacional privado.

### **3.6. Protección de datos en el derecho informático**

La protección de datos dentro del derecho informático la podemos definir como el resguardo debido a las personas contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada de sus datos personales, susceptibles de tratamiento automatizado, para obtener una información que llegue a afectar su entorno personal, social o profesional en los límites de su intimidad.

Lo que se busca es proteger a las personas ante el manejo o manipulación no autorizada de sus datos personales, pero siempre que estos datos sean susceptibles de tratamiento automatizado o se encuentren en un soporte susceptible de tratamiento autorizado. Es una protección jurídica ante la agresividad de la información. Si los datos no se encuentran en un soporte susceptible de este tratamiento, no tendría sentido la protección.

Las características básicas con las que se busca la protección de los datos son:

- Que los datos sean susceptibles de tratamiento automatizado, o se encuentren en un soporte susceptible de este tipo de tratamiento.
- Posibilidad de identificar el resultado del tratamiento de los datos con el titular de los mismos.



- Manejo o acceso a datos sin permiso o conocimiento del titular, independientemente si esto se hace de manera malintencionada o no.

Mediante la utilización de técnicas informáticas y de transmisión de datos entre ordenadores, se puede ejercer control social sin que la persona se llegue a enterar. Es debido a las características y consecuencias del tratamiento informático de los datos, donde nace la necesidad de que exista una normativa que los proteja.

La complejidad de la sociedad actualmente nos obliga a proporcionar la menor cantidad de datos personales a instituciones públicas y privadas para facilitarnos un servicio determinado con garantías de eficacia. Estos datos son introducidos en ordenadores en donde pueden ser procesados y utilizados de forma que escapen de nuestro control.

La ayuda que proporcionan las comunicaciones y la transferencia de datos entre ordenadores, permite el cruce de ficheros y registros informáticos de manera rápida y sencilla, llegando al extremo que la persona titular de los datos puede perder totalmente el control sobre la utilización de los mismos y el tratamiento a someter.

Los datos organizados mediante los sistemas de almacenamiento y recuperación de la información deben de estar protegidos contra el acceso malintencionado de quienes no están autorizados para ello. "La protección se realiza sobre el dato, para que éste no



pueda ser tratado nada más que para aquellos fines y por aquellas personas autorizadas para ello.”<sup>39</sup>

La protección de datos es necesaria para que se limite la utilización de la información ante el temor que pueda agredir la intimidad de la persona y de alguna manera pueda coartar el ejercicio de sus derechos.

En Guatemala encontramos la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, en la cual se toma conciencia de la importancia que se debe tomar en relación a la protección de los datos de las personas, en la cual encontramos las definiciones siguientes:

Artículo 9. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

**1. Datos personales:** Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales identificadas o identificables.

**2. Datos sensibles o datos personales sensibles:** Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o actividad, tales como los hábitos personales, de origen racial, el origen étnico, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos, preferencia o vida sexual, situación moral y familiar u otras cuestiones íntimas de similar naturaleza.

---

<sup>39</sup> La protección de datos. //www.uclm.es/profesorado/raulmmartin/Legislacion/apuntes.pdf (22 de octubre de 2014 9:15)



**3. Derecho de acceso a la información pública:** El derecho que tiene toda persona para tener acceso a la información generada, administrada o en poder de los sujetos obligados descritos en la presente ley, en los términos y condiciones de la misma.

**4. Habeas data:** Es la garantía que tiene toda persona de ejercer el derecho para conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, registros o cualquier otra forma de registros públicos, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a su protección, corrección, rectificación o actualización. Los datos impersonales no identificables, como aquellos de carácter demográfico recolectados para mantener estadísticas, no se sujetan al régimen de hábeas data o protección de datos personales de la presente ley.

**5. Información confidencial:** Es toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad.

**6. Información pública:** Es la información en poder de los sujetos obligados contenida en los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier



medio sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico y que no sea confidencial ni estar clasificado como temporalmente reservado.

**7. Información reservada:** Es la información pública cuyo acceso se encuentra temporalmente restringido por disposición expresa de una ley, o haya sido clasificada como tal, siguiendo el procedimiento establecido en la presente ley.

**8. Máxima publicidad:** Es el principio de que toda información en posesión de cualquier sujeto obligado, es pública. No podrá ser reservada ni limitada sino por disposición constitucional o legal.

**9. Seguridad nacional:** Son todos aquellos asuntos que son parte de la política del Estado para preservar la integridad física de la nación y de su territorio a fin de proteger todos los elementos que conforman el Estado de cualquier agresión producida por grupos extranjeros o nacionales beligerantes, y aquellos que se refieren a la sobrevivencia del Estado-Nación frente a otros Estados.

Asimismo, en dicha ley, se sanciona la comercialización de datos personales, al respecto Artículo 64 establece: “Comercialización de datos personales. Quien comercialice o distribuya por cualquier medio, archivos de información de datos personales, datos sensibles o personales sensibles, protegidos por la presente ley sin contar con la autorización expresa por escrito del titular de los mismos y que no provengan de registros públicos, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y

multa de cincuenta mil a cien mil quetzales y el comiso de los objetos instrumentos del delito.

La sanción penal se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes y los daños y perjuicios que se pudieran generar por la comercialización o distribución de datos personales, datos sensibles o personales sensibles.

### **3.7. El delito informático**

En la actualidad la incursión del internet en la vida diaria del ser humano, ha venido romper las fronteras entre los países y en ese intercambio de información la ha vuelto susceptible de ser adquirida por personas que a través de sus conocimientos usan la tecnología como medio para la realización de conductas ilícitas y con ello causar perjuicios ya sea de índole patrimonial o moral.

“Un delito informático o ciberdelincuencia es toda aquella acción, típica, antijurídica y culpable, que se da por vías informáticas o que tiene como objetivo destruir y dañar ordenadores, medios electrónicos y redes de Internet.”<sup>40</sup>

Rafael Fernández Calvo define al delito informático como “la realización de una acción que, reuniendo las características que delimitan el concepto de delito, se ha llevado a

---

<sup>40</sup> Wikipedia. **El delito informático.** [http://es.wikipedia.org/wiki/Delito\\_inform%C3%A1tico#Generalidades](http://es.wikipedia.org/wiki/Delito_inform%C3%A1tico#Generalidades) (10 de septiembre de 2014 10:15)



cabo utilizando un elemento informático o telemático contra los derechos y libertades de los ciudadanos.”<sup>41</sup> Para Carlos Sarzana los delitos por computadora son “cualquier comportamiento criminógeno en el cual la computadora ha estado involucrada como material o como objeto de la acción criminógena, o como mero símbolo.”<sup>42</sup>

Por lo que se puede decir que el delito informático es toda aquella conducta típica y antijurídica en la cual es necesario para su comisión la utilización de una computadora, dado por ello que la creación de estos sistemas informáticos viene siendo relativamente reciente, el derecho penal se ha visto en la necesidad de actualizarse a la par de estas conductas que han ido surgiendo y cuya comisión es a través de los medios tecnológicos.

En Guatemala aún no existe una ley específica que regule los delitos informáticos, pero el Congreso de la República a través del Decreto 33-96 del Congreso de la República agregó los siguientes delitos informáticos al Código Penal:

#### **Destrucción de registros informáticos.**

**Artículo 274 "A".** Será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a dos mil quetzales, el que destruyere, borraré o de cualquier modo inutilizare registros informáticos.

---

<sup>41</sup> El delito informático. <http://tiny.uasnet.mx/prof/c/der/silvia/tipos.htm>

<sup>42</sup> Ibid.



### **Alteración de programas.**

**Artículo 274 "B".** La misma pena del artículo anterior se aplicará al que alterare, borrar o de cualquier modo inutilizare las instrucciones o programas que utilizan las computadoras.

### **Reproducción de instrucciones o programas de computación.**

**Artículo 274 "C".** Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de quinientos a dos mil quinientos quetzales al que, sin autorización del autor, copiare o de cualquier modo reprodujere las instrucciones o programas de computación.

### **Registros prohibidos.**

**Artículo 274 "D".** 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.

### **Manipulación de información.**

**Artículo 274 "E".** 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.



### **Uso de información.**

**Artículo 274 "F".** 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.

### **Programas destructivos.**

**Artículo 274 "G".** 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.

Como podemos observar existe un sinnúmero de conductas ilícitas que aún siguen sin regularse, que no corresponden a las necesidades actuales, por lo que el Estado de Guatemala debe de poner mayor atención a esta clase de actitudes antisociales que se realizan a través de un computador, ya que viene a ser un medio para la comisión de otros delitos más graves como podrían ser el tráfico de personas, terrorismo, lavado de dineros, alteración de documento entre otros.

Han existido proyectos de iniciativas de ley respecto al tema, tal es el caso de la iniciativa de ley numero 4055 denominada Ley de delitos informáticos, más sin embargo esta no llegó a convertirse en ley, dado a que no existe un verdadero interés en cuanto a los legisladores por temas informáticos, pese a su aumento día con día.



### **3.7.1 Sujeto activo**

Se le denomina así a la persona que participa en la comisión del delito informático, estas personas se les caracteriza por tener un amplio conocimiento de los sistemas informáticos, son personas listas y decididas a quienes les gustan los retos que conlleva estos ilícitos, tomando en cuenta este tipo de características, se ha llevado a encuadrar a este tipo de delitos dentro de los delitos llamados de cuello blanco, término utilizado por primera vez por el criminólogo norteamericano Edwin Sutherland en el año de 1943.

Los sujetos activos en este tipo de delitos, es un tema complicado de abordar dado que cualquier persona no importando su edad podrían encuadrar, basta con que posea los conocimientos adecuados sobre la informática para que pueda llegar a cometer estas conductas ilícitas, por lo que al momento de crear una norma que regule y sancione estos ilícitos, el legislador debe tomar en cuenta todas estas circunstancias en la cuales se puede llegar a cometer estos delitos.

#### **Hacker**

Se le denomina así a las personas quienes tienen un conocimiento acerca de los sistemas informáticos, muy por encima de aquellas personas que los han inventado, por lo que están en una posición de ventaja ante los inventores, teniendo únicamente como intención la de introducirse, husmear las redes de comunicación electrónica de datos o bien desafiar las medidas de seguridad.



## **Cracker**

Es el término proveniente de la expresión criminal hacker creado en el año de 1985 en defensa de los hackers por el uso incorrecto de la palabra hacker. Se le conoce así a la persona que tiene un amplio conocimiento técnicos necesarios y se aprovecha de estos para acceder ilegalmente a las redes comunicación electrónica y así obtener un beneficio personal o bien causar un daño.

### **3.7.2 Sujeto pasivo**

En esta clase de ilícitos es la víctima del delito que de acuerdo con Peña Palazuelos y Alarcón el sujeto pasivo es “el ente sobre el cual recae la conducta de acción u omisión que realiza el sujeto activo”.<sup>43</sup>

El sujeto pasivo en esta clase de delito puede ser desde una persona individual hasta una persona jurídica que hacen uso de sistemas informáticos y comparten información estando en línea. En cuanto a este tipo de delitos es de suma importancia poner en conocimiento a las autoridades para que estas puedan realizar una estadística acerca de la cantidad y forma de comisión de estos, pero la mayoría de las víctimas no acuden ante la autoridad correspondiente ya que no existe normativa alguna que los ampare ante estas situaciones y la falta de preparación de las mismas autoridades, lo que conlleva a un aumento desmedido de en la comisión de estos delitos denominados de cuello blanco.

---

<sup>43</sup> Oliver Hance. **Leyes y negocios en Internet**. Pág.82.



## **3.8 Conceptos básicos sobre internet**

### **3.8.1 Internet**

Se le denomina así al enorme conjunto de redes de ordenadores, redes y equipos físicamente unidos por medio de cables que conectan con lugares distintos en todo el mundo la cual permite compartir recursos a través de vía satélite o bien servicios de telefonía celular. Su función principal es la de comunicar a millones de personas alrededor del mundo ya sea por fines personales, académicos o de investigación.

### **3.8.2 Dirección IP**

La dirección IP es la forma inequívoca por la cual los ordenadores conectados al internet son identificados con respecto a los demás, para que no exista duda sobre el origen y destino de una transmisión de datos, la encargada de distribuir y mantener esta información de forma que no se produzcan duplicados a nivel mundial es la autoridad denominada InterNic.

### **3.8.3 URL**

“Un localizador de recursos uniforme o URL por sus siglas en inglés de uniform resource locator. Es un identificador de recursos uniforme (URI) cuyos recursos referidos pueden cambiar, esto es, la dirección puede apuntar a recursos variables en el



tiempo. Están formados por una secuencia de caracteres, de acuerdo a un formato modélico y estándar, que designa recursos en una red, como Internet.<sup>44</sup> El URI consiste en una cadena de caracteres con la cual se asigna una dirección única a cada uno de los recursos de información que se encuentran disponibles en el internet.

Algunos ejemplos de esquemas URL:<sup>45</sup>

- http - recursos HTTP.
- https - HTTP sobre SSL.
- ftp - File Transfer Protocol.
- mailto - direcciones de correo electrónico.
- ldap - búsquedas LDAP Lightweight Directory Access Protocol.
- file - recursos disponibles en el sistema local, o en una red local.
- news - grupos de noticias Usenet (newsgroup).
- gopher - el protocolo Gopher (ya en desuso).
- telnet - el protocolo telnet.
- data - el esquema para insertar pequeños trozos de contenido en los documentos Data: URL.

### 3.8.4 Dominio

Se le denomina dominio, al sistema de nombres que se ha adoptado para que de una manera más fácil el usuario pueda recordar el nombre de un servidor web, los nombres

---

<sup>44</sup> Wikipedia. **Recursos**. [http://es.wikipedia.org/wiki/Localizador\\_de\\_recursos\\_uniforme](http://es.wikipedia.org/wiki/Localizador_de_recursos_uniforme) (21 de enero de 2015 6:25)

<sup>45</sup> *Ibid.*



de domino están formados por palabras separadas por puntos, generalmente constan de dos letras que indican al país que pertenece el ordenador.

A continuación se ofrecen ejemplos de dominios principales:<sup>46</sup>

- Alemania - de
- Argentina - ar
- Bélgica be
- Chile cl
- Francia - fr
- Italia - it
- Japón - jp
- México - mx
- Perú - pe
- Reino Unido- uk
- Suiza - ch
- Uruguay - uy

### 3.8.5 Subdominio

Es una serie de palabras o caracteres que deben colocarse antes del dominio, con fines administrativos u organizativos.

---

<sup>46</sup> **Conceptos básicos de internet.** <http://www.ite.educacion.es/formacion/materiales/157/cd/pdf/> (20 de enero de 2015 7:00)



En Internet se podría decir que el subdominio se utiliza para referirse a una “dirección web que trabaja como un anexo o sitio relacionado de un dominio principal. Por ejemplo un subdominio puede representarse de la siguiente forma”:<sup>47</sup>

- [http://www.subdominio.dominio\\_principal.com/](http://www.subdominio.dominio_principal.com/)
- [http://subdominio.dominio\\_principal.com/](http://subdominio.dominio_principal.com/)

### **3.8.6 World wide web**

“World Wide Web (WWW) o Red informática mundial<sup>1</sup> comúnmente conocida como la Web, es un sistema de distribución de documentos de hipertexto o hipermedios interconectados y accesibles vía Internet. Con un navegador web, un usuario visualiza sitios web compuestos de páginas web que pueden contener texto, imágenes, vídeos u otros contenidos multimedia, y navega a través de esas páginas usando hiperenlaces.”<sup>48</sup>

### **3.8.7 Alojamiento**

El alojamiento web se podría definir como el lugar creado por compañías que ofrecen un lugar para páginas web o correos electrónicos que prácticamente ofrecen cualquier tipo de información como por ejemplo archivos, correos electrónicos, videos.

---

<sup>47</sup> Wikipedia. Subdominios. <http://es.wikipedia.org/wiki/Subdominio> (21 de enero de 2015 10:20)

<sup>48</sup> *Ibid.*



“Alojamiento propio: debemos conectar un ordenador a internet 24 horas, con una IP fija y hacer constar esa IP en la tabla de DNS. Esta solución es muy cara y sólo la suelen utilizar grandes empresas.

Alojamiento contratado: una empresa nos permite alojar nuestros ficheros en su servidor (previo pago). Según la modalidad elegida, podemos llevar nosotros los ficheros a una cuenta en el servidor (hosting: se suelen transferir mediante FTP o Protocolo de Transferencia de Ficheros) o bien la empresa permite ubicar nuestros equipos o que usemos directamente equipos de la empresa dentro de sus instalaciones y con diferentes niveles de servicio. (housing). Esta última opción es, obviamente, más cara que el hosting. Casi todos los ISP nos permiten una cuenta que suele rondar los 5 Mbytes de capacidad para alojar nuestros ficheros.

Alojamiento gratuito: como su propio nombre indica, los ficheros los alojamos en servidores que son gratuitos, y que suelen incluir carteles (banners) publicitarios o ventanas que se abren automáticamente (Pop-Ups) con publicidad. Es importante leer las condiciones cuando alojemos nuestras páginas en servidores de este estilo para controlar en la medida de nuestras posibilidades dicha publicidad”.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> **Dominios de internet.** <http://www.esi2.us.es/cofrade/consulting/consulting1.htm> (21 de enero 2015 9:55)





## **CAPÍTULO IV**

### **4. La necesidad de tipificar el delito informático de suplantación de identidad digital**

#### **4.1. Generalidades**

Dentro de los grandes avances que se han alcanzado en el mundo tecnológico, la informática ha alcanzado una influencia, importante dentro de las relaciones entre las personas tanto individuales como jurídicas, la cual ha facilitado también las actividades de comunicación, transacciones, tramites y negocios relacionados con el Estado. Todos estos aspectos dependen cada día más del correcto funcionamiento y seguridad que les puedan ser ofrecidos por la tecnología.

A pesar de los avances obtenidos por la tecnología y debido a la influencia que acarrea la misma, han surgido comportamientos ilícitos a los cuales se le denomina como delitos informáticos; y entre de estos uno de los más peligrosos, debido a sus características de poder afectar la seguridad, integridad e inclusive la vida de las personas es la suplantación de identidad.

Con el tiempo, los datos de los documentos de identidad como, por ejemplo, la tarjeta de crédito, la tarjeta de débito, los cheques y cualquier otro documento que contenga los datos personales se han vuelto muy importantes.



En el diario vivir las personas realizan cualquier tipo de transacciones ya sea de manera personal, telefónica y online para efectuar la compra de productos y servicios. En el intercambio de esta clase de información confidencial, personas con dominio en el manejo de la informática podrían hacer uso de ella, y realizar actos para afectar al titular de la misma.

En la actualidad ninguna persona está a salvo de ser víctima de este delito ni puede tenerse la seguridad de que nunca le ocurrirá. Lo importante es conocer los métodos más comunes a través de los cuales se cometen los delitos y así disminuir las posibilidades de que se lleve a cabo y tomar en cuentas las medidas para de evitarlo.

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías la suplantación de identidad se ha convertido en la modalidad delictiva que más ha crecido en los últimos años y se encuentra en aumento ya que existe un vacío legal para sancionar esta conducta y es el medio ideal para cometer otros delitos como:

- Tráfico de menores.
- Tráfico de indocumentados.
- Trata de personas.
- Evadir la justicia.
- Falsificación y alteración de documentos.
- Clonación de tarjetas de crédito y debito.
- Usurpación de funciones.



- Terrorismo.
- Fraude específico.

#### **4.2. Identidad digital**

La identidad viene siendo un término que se relaciona con la creación de los estados modernos con el objeto de identificar a cada uno de sus miembros dentro de una sociedad con actividades relacionadas al estado civil de estos.

La identidad viene a hacer referencia a una cualidad o conjunto de cualidades con las que una persona o grupo de personas se ven íntimamente conectados, en este sentido la identidad tiene que ver con la manera en que individuos y grupos se definen así mismos al querer identificarse con ciertas características constituyéndose en aquellos rasgos que lo diferencia de los demás.

La identidad digital o también llamada la identidad 2.0 es un concepto moderno que hace referencia a la convivencia de los cibernautas en las redes, que engloba aquellos elementos como nombre y apellidos, correo electrónico, datos de contacto, fotografías, vídeos, información laboral, aficiones, preferencias políticas, religiosas o sexuales, dirección IP entre otros, que viene a ser el medio para identificar al usuario en aquellos procedimientos que se realizan en línea o para hacer referencia a una persona que navega por la web, de tal forma que la identidad física y digital forman parte de una misma realidad, en la que no se distingue la actuación realizada en el mundo físico y la realizada en la red.

#### **4.2.1 Propiedades de la identidad digital:<sup>50</sup>**

- La identidad digital es esencialmente social. A medida que el individuo proyecta su personalidad en la red, especialmente en las redes sociales, sus vecinos digitales le caracterizan y reconocen de forma efectiva, incluso en ocasiones en que no se ha producido una verificación presencial de la identidad.
- La identidad digital es subjetiva. Tanto la percepción del yo como del nosotros están basadas en la experiencia que personas diferentes construyen y que les permiten reconocerse.
- La identidad digital es valiosa. La propia actividad de los sujetos genera capital informacional que puede ser empleado para establecer relaciones personalizadas y para tomar decisiones en las relaciones con las personas, con un mayor grado de confianza.
- La identidad digital es referencial. De hecho, una identidad no es una persona o un objeto, sino una referencia a dicha persona u objeto.
- La identidad digital es compuesta. Mientras que algunas informaciones son suministradas de forma voluntaria por los propios usuarios, otras informaciones sobre los mismos son construidas por terceros, sin la participación del sujeto en cuestión.

---

<sup>50</sup> INTECO. Guía para usuarios: identidad digital y reputación online 2012.



- La identidad digital produce consecuencias. La divulgación de la información en ocasiones puede generar efectos, y en otros casos, es la no divulgación la que constituye una amenaza por sí misma.
- La identidad es dinámica, porque se encuentra en cambio y modificación permanente. Especialmente en Internet, la identidad digital se debe ver como un flujo de informaciones, en lugar de como una foto fija de una persona.
- La identidad es contextual. Dado que la divulgación de la información puede generar un impacto negativo empleada en un contexto erróneo, o sencillamente ser irrelevante, mantener las identidades segregadas entre sí permite tener más autonomía.

#### **4.3. Definición de la suplantación de identidad digital**

Suplantar es “ocupar con malas artes el lugar de alguien, defraudándole el derecho, empleo o favor que disfrutaba.”<sup>51</sup> La suplantación de identidad digital, se produce cuando el atacante utiliza la información de identificación personal, de otra persona la cual obtiene de forma fraudulenta ya sea para cometer distintos actos, como realizar ciberbullying, cometer fraude o bien utilizar estas identidades para investigar a terceros.

Unos de los casos más típicos que se dan de suplantación de identidad son en las redes sociales, como crear perfiles falsos y hacerse pasar por estas personas y otro

---

<sup>51</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española.**



caso podríamos mencionar el envío de correos electrónicos en nombre de estas personas supuestas.

Desde el punto de vista penal aún no existe en Guatemala regulación alguna de este delito, por lo que se traduce en un vacío legal en el ordenamiento jurídico, lo que conlleva al momento de producirse esta conducta delictiva que se deba recurrir a otras figuras delictivas ya existentes como por ejemplo en el Código Penal en el Artículo 241 encontramos la usurpación de estado civil.

#### **4.4. Métodos más comunes de comisión del delito de suplantación de identidad digital**

##### **4.4.1. Phishing**

“Es un término informático utilizado para denominar el fraude por suplantación de identidad, una técnica de ingeniería social. El origen de la palabra phishing se dice que proviene de la contracción de password harvesting fishing (cosecha y pesca de contraseñas); sin embargo, esta explicación es muy probable que sea posterior al propio término. El término phishing procede de la palabra inglesa fishing (pesca) haciendo alusión a picar el anzuelo”.<sup>52</sup>

El phishing es un tipo de engaño creado por los hackers y que son personas quienes tienen la capacidad y facilidad para poder ingresar al funcionamiento de cualquier

---

<sup>52</sup> **Phishing.** <http://www.onguardonline.gov/phishing> (14 de diciembre de 2013 4:51)



sistema informático y quienes pueden manipularlo, de una mejor manera de las personas quienes la utilizan o la fabricaron, su objetivo primordial es obtener información importante como números de tarjetas de crédito, contraseñas, información sobre cuentas bancarias etc. Con la finalidad de engañar a las personas, comúnmente para la obtención de dinero del usuario al ingresar a un sitio presumiblemente legal o autentico

“Históricamente el término de phishing se utilizó por primera vez en 1996, en los casos de intento de apropiación de cuentas de American Online. Se trataba de envío de mensajes instantáneos haciéndose pasar por empleados de American Online, solicitando contraseñas. American Online tomó medidas en el año 1995, y reforzó las mismas en 1997.”<sup>53</sup>

Las personas que realizan el fraude se denominan phishers. Este es un término con el que se le denomina a un tipo de abuso informático y que el mismo se puede cometer por medio de un tipo de ingeniera social que se caracteriza por intentar obtener información confidencial en forma fraudulenta.

Dentro de las formas de actuar de un phishers podemos destacar las siguientes:

1. Mediante el envío de de correo electrónico fraudulentos conocidos como spam.
2. Mensajería instantánea o mediante la utilización de falsos sitios web.

---

<sup>53</sup> Ibid.

En este último caso podemos enmarcar los casos de suplantación de páginas web de entidades bancarias muy utilizados actualmente.

“Generalmente en el caso de los correos, el envío masivo, pese a ser buenas falsificaciones y ser aparentemente veraces, no suele ser muy efectivo pues llega a personas que no tienen ninguna relación con la entidad que es falsificada. Por ello, otra forma más efectiva es relacionar por cualquier método de ingeniería o investigación a cada posible víctima con una entidad que será falsificada, ya sea cliente o empleado. En este caso la probabilidad de éxito es mucho mayor, pues está dirigida y es más creíble. Este caso se denomina spear phishing.”<sup>54</sup>

#### **4.4.2. Scam**

Se le puede definir como un fraude, es decir, que se utilizan distintos métodos para enganchar a otras personas para comprar un producto determinado o para robar dinero de forma sutil. En el caso de que el objetivo final, tras conseguir los datos personales, sea económico, una persona denominada phisher no ingresará directamente los ingresos económicos obtenidos ilícitamente en su propia cuenta, por lo que se crearan empresas ficticias para captar tales ingresos así como personas propensas a ser víctimas, utilizando medios como: correos electrónicos, chats, foros, clasificados impresos en medios de comunicación escrita, donde ofrecen empleos con excelentes ventajas y cuyas condiciones se resumen en disponer de un ordenador y ser titular de una cuenta bancaria.

---

<sup>54</sup> Ibid.



“Las personas que aceptan este tipo de empleos reciben el nombre de muleros y desconocen el carácter ilícito de sus acciones que consiste en el blanqueo de dinero obtenido a través del phishing”.<sup>55</sup>

#### **4.4.3. Hoax**

Estos mensajes engañosos, se distribuyen en cadena. Abarcan diferentes temas, como por ejemplo desgracias, cadenas de solidaridad, falsas advertencias de virus informáticos y todos ellos se caracterizan por atemorizar al destinatario si no continúa con la cadena de mensajes, no están firmados e incluso algunos referencian los nombres de grandes compañías.

“Los objetivos de este tipo de fraude son conseguir direcciones de correo electrónico, colapsar servidores, colapsar las redes de área local”.<sup>56</sup>

Esta figura a pesar de que no aparenta peligro alguno, es uno de los medios más comunes, puesto que aprovechan engañar a las personas y obtener su información a través de medios de presión social, mitos, creencias religiosas, supersticiones, se le considera como una figura más en donde se puede realizar la suplantación de identidad digital.

---

<sup>55</sup> **ibid.**

<sup>56</sup> **ibid.**



#### **4.4.4. AFF**

Advance Fee Fraud o el fraude por adelanto de pago por sus siglas en ingles, constituye una de las formas de amenaza de delito que pueden ser muy peligrosas y de mayor crecimiento en la actualidad. Consiste en el engaño a la víctima para que este por adelantado, deposite una cantidad de dinero a cambio para recibir un premio o una cantidad de dinero simulando la autenticidad y credibilidad de empresas de compañías famosas.

#### **4.4.5. Spoofing**

A diferencia del phishing, el spoofing también se trata de una “suplantación de identidad, pero en la cual no se requiere por lo general de un engaño previo a la víctima o a la entidad. Adicionalmente, los motivos del mismo pueden ser muy variados, desde la estafa a la investigación”.<sup>57</sup>

En esta forma de suplantación ocasionalmente no se usa el engaño, por lo que la actuación de forma general es menos fraudulenta.

#### **4.4.6. IP**

Una dirección IP es una etiqueta numérica que identifica un elemento de comunicación y conexión, llamada interfaz, de un dispositivo ya sea computadora, teléfono celular,

---

<sup>57</sup> Ibid.



para que este sea concertado a una red. La dirección IP puede cambiar muy a menudo por cambios en la red o porque el dispositivo encargado dentro de la red de asignar las direcciones IP decida asignar otra.

Esta suplantación se materializa cuando la dirección, de origen no es real, sino solamente la de quien se va a suplantar, de esta forma la persona que no ha solicitado el paquete resulta perjudicada.

#### **4.4.7. Web**

Esta clase de suplantación se da con la intención de recolectar información de la víctima, suplantando la dirección real por la de una página falsa que llevará hacia otras páginas auténticas y que estas a su vez recogerán información de la víctima.

Esta forma de engaño se presenta como medio de conversación dentro de la página principal por lo que se precisa que el usuario visite la página falsa.

“Esta página falsa actuará a modo de intermediario, de forma que recolectará toda la información de la comunicación de la víctima pudiendo modificarla o recolectarla. Esto la hace muy difícil de detectar y de protegerse contra ella.”<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> **ibid.**



#### **4.4.8. Mail**

Es esta una de las formas de engaño más comunes la cual se concretiza con el envío de correos falsos, que fingen haber sido enviados desde una fuente confiable con el objeto de obtener información sensible y útil del receptor, como nombres de usuarios, contraseñas u otros datos de identificación.

#### **4.5 Formas de prevenir la suplantación de identidad digital**

Dado el aumento de la utilización del internet en el diario vivir de las personas éstas viven en un constante intercambio de información, lo que las vuelve susceptibles a que ésta caiga en manos no adecuadas, pudiendo causarles daños tanto patrimoniales como morales, por lo que se hace extremadamente necesario tomar precauciones para evitar que esto suceda.

Por lo que al tomar acciones relativamente sencillas ayudaran a estar mejor protegidos ante una suplantación de identidad como pueden ser:

- No compartir la contraseña con nadie, y cambiarla cada cierto tiempo.
- Ingresar únicamente a aquellos sitios web que permitan la navegación segura o configurarlo de esa manera al ingresar en especial cuando se trate de una red inalámbrica sin identificar.



- No utilizar la misma contraseña en aquellos servicios a los que se acceda, y utilizar claves que no sean sencillas y fáciles de asociar.
- Al momento de hacer uso de cafés internet o equipos de uso público, vaciar siempre el historial, la memoria caché, formularios guardados y contraseñas.
- Nunca enviar una contraseña por correo electrónico ya que servicios confiables en la web como la banca virtual, Facebook o Twitter, jamás hacen requerimiento alguno de contraseñas mediante correos electrónicos.
- Hacer uso de los sitios web siempre utilizando una contraseña y jamás dejando las sesiones abiertas.

#### **4.6. Tipificación del delito de suplantación de identidad dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala**

Para evitar que el delito de la suplantación de identidad digital se siga extendiendo y cometiéndose a niveles que ya no pueda controlarse, es necesario tipificarlo en el sentido que se logre regular esta conducta delictiva que cada día cobra más auge, para alcanzar una verdadera protección a la identidad tanto de las personas individuales como jurídicas.

Teniendo en cuenta que desde el punto de vista jurídico, no existe legislación que proteja los datos personales en Guatemala, únicamente se han desarrollado aspectos relacionados a este delito en la Ley de Libre Acceso a la Información Pública que se



refieren a los datos personales, pero solo para la administración pública, no logrando la protección de los entes privados.

“El problema aún existe, pues, no está tipificado el delito de suplantación de identidad; lo que sí se castiga son otros delitos derivados de esa acción, como las estafas. En caso de que alguien pierda o extravíe sus documentos, o bien se entere de que alguien ha usurpado su identidad, debe denunciarlo de inmediato al Ministerio Público.”<sup>59</sup>

Así mismo la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 2 establece que es obligación del Estado garantizar la seguridad de las personas. Por tal motivo es necesario fomentar la creación de una normativa de prevención y sanción de delitos informáticos para brindar protección e inviolabilidad a los derechos de toda persona en cuanto a la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y tecnologías de la información que posea y utilice.

Se debe de tomar en cuenta el aumento del uso del Internet en la sociedad guatemalteca, ya que es un factor determinante, que sirve para analizar seriamente y plantear así, normas relacionadas en esta materia, lo cual se alcanzara únicamente a través de la adopción de leyes y reglamentos.

---

<sup>59</sup> Revista D, Prensa Libre No. 404. 22 de abril de 2012.



#### **4.7. Propuesta de tipificación de delito informático de suplantación de identidad en el Código Penal**

En el diario vivir, el ser humano va evolucionando, lo cual conlleva al surgimiento de nuevos delitos, estas conductas antisociales pueden realizarse con violencia o bien mediante el engaño, tras el surgimiento de las nuevas tecnologías puede efectuarse a través del uso de internet identificándose estas conductas como robo de identidad o identidad financiera.

En el caso de Guatemala, el actual Código Penal no tiene contemplado en su normativa el robo de identidad lo que hace vulnerable a la ciudadanía a ser víctima de dicho acto.

Las autoridades al momento que decidan tipificar esta actividad dentro de la legislación guatemalteca, deben hacer un estudio de apreciación en cuanto al término para definir esta conducta, ya que muchas legislaciones consideran el término de robo como el apoderamiento a la fuerza de una cosa o bien, sin el consentimiento de quien puede disponer del mismo, es decir cuando hablamos de robo nos referimos a cosas materiales como vehículos, bienes, dinero entre otros.

Por lo que es recomendable utilizar el término de suplantación, ya que el ser humano no es un objeto o propiedad del cual se pueda disponer como un bien material y esta expresión comprende no únicamente la característica física para apoderarse de una identidad, sino las diferentes formas de expresión delictiva que de ésta se pueda desprender.



#### **4.5. Propuesta de decreto para la tipificación de la suplantación de identidad digital**

En cuanto al estado de indefensión en que encuentran los guatemaltecos ante la suplantación de identidad digital, es necesaria la creación de una norma específica que figure en la legislación de Guatemala, y así juzgar este hecho en una forma adecuada y no calificarlos con otro tipo penal, que violenta el principio de legalidad contenido en los Artículos: 17 de la Constitución Política de Guatemala; 1 del Código Penal decreto 17-73; 1 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 y 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, San José de Costa Rica.

Y en aras de fortalecer el sistema de justicia se propone realizar la siguiente reforma al Código Penal adicionando el tipo penal relacionado específicamente en el Título VI, Capítulo VII; por lo que se propone el siguiente proyecto de ley:

**INICIATIVA DE LEY No...**  
**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_**  
**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**CONSIDERANDO:**



Que la Constitución Política de la República preceptúa que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad, la seguridad de la persona y la de sus bienes y que es indispensable

**CONSIDERANDO:**

Que es necesario que existan normas que regulen conductas que surgen con la aparición de las nuevas tecnologías de la información en las cuales se vuelve complicada la aplicación de las actuales normas del Código Penal, traducándose en lagunas legales, poniendo en peligro la integridad y patrimonio tanto de las personas individuales como jurídicas.

**POR TANTO:**

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

**DECRETA:**

**Artículo 1.** Se adiciona al Título VI, Capítulo VII, del Código Penal, Decreto 17-93 del Congreso de la República el siguiente:

**Artículo 274. "H". Suplantación de Identidad Digital.** Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de dos mil quetzales (Q. 2,000.00) a diez mil quetzales (Q. 10,000.00), al que sin consentimiento, adquiriere, tuviere en posesión, transfiriere, creare o utilizare la identidad de una persona física o jurídica que no le pertenezca, a



través de internet o cualquier otro medio electrónico, y con la intención de dañar, extorsionar, defraudar, injuriar o amenazar a otra persona u obtener beneficio para sí o para terceros.

La pena se aplicara sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la realización de otros delitos derivados de la comisión de este.

**Artículo 2.** El presente decreto entra en vigor ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo en la Ciudad de Guatemala a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de dos mil \_\_\_\_\_.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El intento del ser humano por ser mejor cada día, lo ha impulsado a desarrollar medios para facilitar la vida en sociedad, pero así como trae grandes beneficios, de la misma manera origina consecuencias. Actualmente, han surgido delitos informáticos derivados de los avances tecnológicos, de los cuales ninguna persona está exenta de ser víctima, entre estos delitos, uno de los más peligrosos debido a su complejidad y por llegar a afectar la seguridad, integridad y la vida de las personas, encontramos la suplantación de identidad digital.

La suplantación de identidad digital, se ha transformado en la modalidad delictiva que más ha crecido en los últimos años, ya que es muy común que una persona se adueñe de manera ilegítima de los datos personales de otra persona, de forma no autorizada, con la intención de cometer fraudes u otros delitos relacionados.

Corresponde al Estado, la protección de los datos personales de sus habitantes, por lo que, debe generar aquellos medios, por los cuales los ciudadanos puedan mantener la confianza que tales derechos, están siendo custodiados de manera óptima, pero existe poco interés al estudio y análisis de esta problemática y, los delincuentes, no encuentran obstáculo alguno para seguir cometiendo estos hechos delictivos.

Por lo tanto, se hace evidente que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, no se encuentra tipificado el delito de suplantación de identidad digital, por lo que se hace necesario que en nuestro país se tomen las medidas adecuadas; una de las formas por



las cuales el Estado puede detener este tipo de prácticas, es tipificarlo dentro del ordenamiento jurídico nacional, por lo que se presenta una propuesta legislativa para detener este tipo de prácticas, que cada día son más comunes y que necesitan ser reguladas.



## BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho Penal**. 2ª. ed. México D.F. México: Ed. Oxford, 2002.
- BERDUCIO, Héctor. **La acción**.  
<http://hectorberducido.files.wordpress.com/2008/04/primeraparte1.pdf> (15 de noviembre de 2013 10:00)
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 10ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1976.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal español**. 4ª. ed. Salamanca, España: Ed. Bosch, 2001.
- CUEVAS DEL CID, Raquel. **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 1974.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Manual de derecho informático**. Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1993.
- DE LEÓN VELASCO, DE MATA VELA, Héctor Aníbal y José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. 11ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- DE MATA VELA, DE LEÓN VELASCO, José Francisco y Héctor Aníbal. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2001.
- DIEZ DE VELASCO, Mario. **Instituciones del derecho internacional público**. 16ª. ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 2007.
- DOMÍNGUEZ ESTRADA, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad**. Santiago de Chile, Chile: Ed. Lerner, 2003.



ENCICLOPEDIA JURÍDICA. **La ley penal**. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ley-penal/ley-penal.htm> (3 de diciembre de 2013 9:45)

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

<http://admoncunorii.blogspot.com> (10 de septiembre de 2014 8:45)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Delito> (5 de diciembre de 2013 7:45)

<http://penal-general.blogspot.com/2007/11/unidad-05.html> (6 de diciembre de 2013 5:15)

[http://www.ecured.cu/index.php/Derecho\\_inform%C3%A1tico](http://www.ecured.cu/index.php/Derecho_inform%C3%A1tico) (9 de septiembre de 2014 7:45)

<http://www.onguardonline.gov/phishing> (14 de diciembre de 2013 4:51)

<http://www.uclm.es/profesorado/raulmmartin/Legislacion/apuntes.pdf> (22 de octubre de 2014 9:15)

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Vol. 7. México: Ed. Oxford University Press México, S.A. DE C.V. 1999.

MICROSOFT CORPORATION. **Microsoft Encarta**. 2009.

MUÑOZ, Francisco y Mercedes García. **Derecho penal, parte general**. Valencia España: Ed. Tirant to Blanch, 2004.

OLIVER, Hance. **Leyes y negocios en internet**. 5ª. ed. México D.F. México: Ed. Mc. Graw Hill, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 32ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2000.



PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. **Curso de criminología**. 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1986.

PRENSA LIBRE, **Revista D**. No. 404. 22 de abril de 2012.

SAINZ CANTERO, José. **Derecho penal mexicano**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1985.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Luis Ricardo. **El derecho informático protector de nuevos derechos**. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/85.pdf> (2 de junio de 2013 8:45)

WIKIPEDIA. **Clasificación de los delitos**. [http://es.wikipedia.org/wiki/Delito#Clasificaci.C3.B3n\\_de\\_los\\_delitos](http://es.wikipedia.org/wiki/Delito#Clasificaci.C3.B3n_de_los_delitos) (4 de noviembre de 2013 9:45)

WIKIPEDIA. **El delito**. [http://es.wikipedia.org/wiki/Delito\\_inform%C3%A1tico#Generalidades](http://es.wikipedia.org/wiki/Delito_inform%C3%A1tico#Generalidades) (10 de septiembre de 2014 10:15)

WIKIPEDIA. **Principios del derecho penal**. [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_penal](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_penal) (9 de diciembre de 2013 10:00)

#### **Legislación:**

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica, 1969.

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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



**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, 1994.

**Ley Acceso a la Información Pública.** Decreto 57-2008, Congreso de la República de Guatemala, 2008.