

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



DIOBANY SALGUERO ARANA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2016

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

**EL DELITO DE ESTAFA ELECTRÓNICA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE
EN EL CÓDIGO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DIOBANY SALGUERO ARANA

Previo a conferírsele el grado académico de

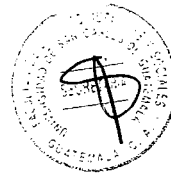
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2016

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranja
MA. Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón
Abogada y Notaria
Tel.22587709

Guatemala 12 de mayo del 2009

Señor de la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

Estimado Licenciado Castro Monroy:



Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento, que se me hiciera para ser asesorar al bachiller **Diobany Salguero Arana**, respecto a su trabajo de tesis intitulado: EL DELITO DE ESTAFA ELECTRÓNICA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO PENAL, procedí a emitirle mi opinión y arreglos que la suscrita considero pertinentes los cuales fueron atendidos por el Bachiller Salguero Arana.

El trabajo del bachiller Salguero Arana, es interesante, pues evidencia que el derecho debe ir a la par, regulando conductas que se consideran ilícitas y que lesionan bienes jurídicos tutelados como es la propiedad, y que se cometen a través de medios tecnológicos modernos, como es el computador, los programas y el Internet, de tal manera, que su ponencia implica que debe regularse como delito la estafa electrónica, considerando que únicamente se regule en el código penal la estafa.

En consecuencia, considero que el referido trabajo tiene un contenido científicos y técnicos y el Bachiller Salguero Arana utilizo la mitología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y encuentro aceptables las conclusiones, recomendaciones, y la bibliografía utilizada, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efectos establece el Artículo 32 Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Publico de la Universidad de San Carlos de Guatemala Revisión por el consejero docente de estilo de orden de impresión con el dictamen del asesor, el



estudiante presentara informe a la unidad de Asesoría de Tesis y deberá solicitar la orden de impresión de la misma, cuyo Jefe los enviara mediante providencia, a uno de los consejeros docentes de estilo para que examine y explique al estudiante las correcciones de forma, gramaticales u ortográficas que deben hacerse, y emita el dictamen correspondiente, una vez que las correcciones hayan sido hechas satisfactoriamente por el estudiante dentro del plazo indicado en el Artículo siguiente. Todas las hojas de informe final del trabajo de investigación deberán sellarse en original, incluyendo la orden de impresión correspondiente. Siendo procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE. Para que continúe con el trámite que corresponde.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente,

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

Licenciada Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón
Colegiado N. 5,656

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintisiete de abril de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): OTTO RENE ARENAS
HERNÁNDEZ bajo de tesis del (de la) estudiante: **DIOBANY SALGUERO
ARANA** , CARNÉ NO.200015784, intitulado "**DELITO DE ESTAFA
ELECTRÓNICA Y LA NECESIDAD DE QUE SE RESUELVE EN EL CÓDIGO
PENAL** "

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


M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch



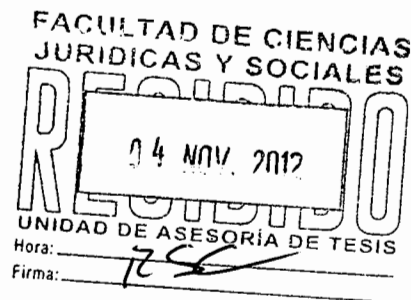


Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Tel. 22-32-24-48

Guatemala 04 de noviembre del 2012

Jefe De la Unidad de Tesis
Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

Dr. Mejía Orellana:



Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento, que se me hiciera para ser **REVISOR DE TESIS** del bachiller **Diobany Salguero Arana**, respecto a su trabajo de tesis intitulado: EL DELITO DE ESTAFA ELECTRÓNICA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO PENAL. Al revisar el trabajo de tesis relacionado, el cual cumple con todos los requisitos establecidos del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

Que procedí a la revisión y análisis del referido trabajo de investigación basado en el plan de tesis aprobado por la dirección a su cargo, en los cuales están comprendidos los aspectos esenciales del tema objeto de estudio, desarrollándose en forma técnica, con base en la bibliografía consultada, la cual es adecuada, pertinente y suficiente para el caso.

En el presente trabajo de tesis, el contenido se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción son congruentes con los temas y subtemas tratados en la investigación.


El trabajo desarrollado por el bachiller Salguero Arana, se le ha proporcionado una orientación lógica con relación a la utilidad material correcta de métodos y técnicas aplicables para este tipo de investigación, así como de la importancia de generar un nuevo conocimiento en la sociedad Guatemalteca.



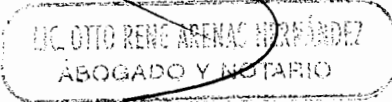
En base al Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico. Expresamente declaro que no tengo ningún tipo de parentesco dentro de los grados de ley con el estudiante que me ha propuesto como revisor del presente trabajo.

Por lo anteriormente manifestado me permito rendir el DICTAMEN correspondiente, ya que bajo mi criterio, el trabajo de tesis CUMPLE con los requisitos establecidos según el Artículo 32 del reglamento vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, razón por la cual **OPINO** que puede ser discutido en el examen de tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente,



Licenciado Otto René Arenas Hernández
Colegiado N. 3805





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de mayo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DIOBANY SALGUERO ARANA, titulado EL DELITO DE ESTAFA ELECTRÓNICA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srs

Luc Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico



Lidia Ortiz Orallana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS PADRE: Porque siempre está conmigo tu infinita misericordia, me permites realizar mis metas y realizarme este logro académico.
- A JESUS: Porque el conocer la verdad y el reconocer su sacrificio al morir por nosotros, nos permite obtener la vida eterna, y me permitió ser libre.
- A MIS PADRES: Juana Arana Samayoa y José María Salguero Medrano (Q.E.D.), por su amor incondicional, por ser guías en mi vida, por enseñarme la disciplina que se requiere para desarrollar y obtener todo aquello que me proponga en todos los campos de la vida, por creer en mi y apoyarme en todo momento. GRACIAS PADRES.
- A MIS HERMANOS: Apolonia, Telma, Romelia, Bertila, Gaby, Ismael, Ilesia, Maribel, quienes me han ayudado y hemos compartido alegrías y tristezas, por creer en mi y amarme como yo a ellos.
- A MIS SOBRINOS: Gracias por su apoyo y su ejemplo para seguir adelante.
- A MI FAMILIA EN GENERAL: Gracias por su apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS: Por su apoyo incondicional.
- A LOS LICENCIADOS: A Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón, Otto René Hernández Arenas, porque cada uno de ustedes en diferentes ámbitos de mi vida universitaria, trascendencias e injerencias; mi agradecimiento a la estima que me han brindado.



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:

Principalmente a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, a mi casa de estudios, por
haberme dado sabiduría y ser profesional de
bien para mí querida Guatemala.



ÍNDICE

Introducción	Pág.
	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Breves antecedentes	1
1.2. Definición de derecho penal.....	10
1.2.1. General.....	10
1.2.2. En forma general	10
1.2.3. Especifico	12
1.3 Características del derecho penal.....	13
1.3.1 Generales	13
1.3.2 Especificas.....	14
1.4 Fuentes del derecho penal.....	14

CAPÍTULO II

2. Los delitos y las penas en el derecho informativo	19
2.1 El delito.....	19
2.2 Elementos del delito.....	20
2.2.1 La acción	20
2.2.2. La omisión	20
2.2.3. Tipos de omisión.....	20
2.2.4. Tipicidad.....	21
2.2.5. Antijuridicidad.	21
2.2.6. Punibilidad	22
2.2.7. Culpabilidad	22
2.2.8. Clasificación del delito	22



Pág.

2.3	El delito informático.....	25
2.3.1	Sujetos Activos y pasivos de los delitos Informáticos	29
2.4	Los delitos informáticos que regula el Código Penal.....	32
2.4.1.	Dstrucción de registros informáticos.....	33
2.4.2.	Alteración de programas.....	33
2.4.3.	Registros prohibidos	33
2.4.4.	Manipulación de información	34
2.4.5.	Uso de información	34
2.5	Los delitos informáticos en la legislación comparada	34
2.5.1.	República de Colombia.....	34
2.5.2.	República de Venezuela	41
2.5.3.	República de España.....	53

CAPÍTULO III

3.	La estafa como delito en el Código Penal guatemalteco.....	61
3.1	Los delitos patrimoniales.....	61
3.1.1.	La estafa	61
3.1.2.	Aspectos considerativos	67
3.2	La estafa en el Código Penal y los ilícitos que se cometen a través de medios informáticos	68
3.3	Análisis de la iniciativa de ley de delitos informáticos	68

CAPÍTULO IV

4.	Necesidad de que se incluya en el Código Penal el delito de estafa electrónica	71
4.1.	Los bienes jurídicos tutelados a través del uso de tecnologías	71
4.2.	La estafa electrónica	75



Pág.

4.3. Necesidad de que se incluya la estafa electrónica como delito en el código penal.....	77
4.3.1 Bases para su establecimiento y propuesta de reforma del Artículo 264 Código Penal, por adición.....	77
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	95



INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación se elabora no solo con el propósito de dar cumplimiento a uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, previo a conferirse el grado académico de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogados y Notario, sino también tomando en cuenta el interés que evidencio a quien escribe preocupado sobre los fraudes que se cometen a través de medios electrónicos, debido a las falta de regulación del delito de Estafa Electrónica en el Código Penal, situación ésta que provoco hechos, relacionados con los delitos informáticos que contiene el código Penal y la determinación determinar la necesidad su regulación en el ordenamiento sustantivo penal.

En el mundo informático o digital, se producen una serie de conductas que implican que los implicados o señalados tengan mayor nivel cultural y tecnológico, esta es que el ofensor en esta, clase de hecho no es cualquier forma, es decir, que es alguien con conocimiento inferior es si no intelectual, es que entiende y sobre lo que hace y los resultados que acción produce.

Utilizamos el método inductivo en la presente investigación apoyándonos con diversos materiales que nos sirvieron como base para un análisis comparativo con otras legislaciones de diferentes países en relación a la problemática del delito de estafa electrónica y las consecuencias que ha tenido en la sociedad guatemalteca a pesar de que dicho delito no se encuentra regulado en nuestro sistema jurídico penal; a lo cual con el método deductivo buscamos darle una solución a la problemática planteada proponiendo que dicho delito sea regulado por nuestra legislación penal guatemalteca recomendando a nuestro sistema de justicia que brinde seguridad a los ciudadanos que utilizan los medios digitales para realizar diversidad de actividades para que son sean estafados por personas inescrupulosas que solo buscan el beneficio para su provecho afectando a quienes utilizan estos medios.



Para mayor comprensión, el trabajo ha sido dividido en cuatro capítulos. En el primero, se establecen aspectos relevantes y generales que tienen que ver con el Derecho penal y la teoría del delito. En el segundo, se hace un esbozo de lo que son los delitos informáticos y para ello el autor hace el estudio analítico sobre la iniciativa de ley de delitos informáticos, que se encuentra pendiente de aprobación en el Honorable Congreso de la República de Guatemala.

En el tercero, expongo aspectos generales acerca del ilícito contra el patrimonio que engendran Estafa y la necesidad que surja a la vida jurídica el delito de Estafa Electrónica, habida cuenta que en nuestra legislación sustantiva penal no existe tal figura, situación ésta anómala, ya que en otros países desde hace algún tiempo para esta parte está regulada, lo que hace que nuestra nación se encuentre rezagada en cuanto a legislación de esta naturaleza en pleno siglo veintiuno.

En el cuarto, se determina la necesidad de que se regule en el Código Penal, el delito de Estafa Electrónica, los aspectos relevantes del mismo, su presentación y resultados del trabajo de campo, bases que vendrían a dar como resultado su inclusión en el ordenamiento sustantivo Penal. Por ultimo, se incluyen conclusiones y recomendaciones que nacieron y dan vida al presente estudio.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

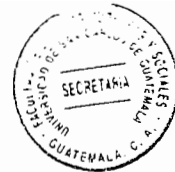
1.1. Breves antecedentes

Para establecer aspectos relevantes acerca de la historia y evolución del Derecho Penal, es importante considerarlo desde el punto de vista de determinadas épocas.

El Derecho Penal surge entre otras cosas; por la obligación del Estado de brindar protección a la colectividad frente a la individualidad. La que es objeto de protección pasó mal y sus bienes por, lo que ya en sociedad, reclaman protección en contra del grupo que hubiere atentado contra los intereses de la colectividad, para la correspondiente sanción.

Por eso, se habla de la época primitiva sobre la forma de sancionar a través de la venganza que se conoce como la ley de talión. (Ojo por ojo diente por diente). Sin lugar a dudas, a través de la historia, se puede comprender la evolución de las ideas penales, y se ha buscado superar aquellos instintos de reacción violenta, cuyo estadio superior está aún por construirse.

Dentro de la época mencionada se dice de la venganza privada. “El hombre reacciona a la ofensa con la defensa puramente animal en un juego de fuerzas naturales, donde no puede hablarse de justicia. Luego los vínculos de sangre y la convivencia social, transportan la reacción de lo individual a lo colectivo, y la venganza se convierte en un



derecho que la gens le debe a cada uno de sus miembros, y cuando la reacción de la venganza intragrupal se convierte en un riesgo, surgen límites en el talión ósea que se cobra con la misma ofensa y en la composición (rescate del derecho de venganza por medio del pago hecho por el ofensor con animales, armas o dinero)”¹. De ahí, que la venganza individual, consiste en que el ofendido realiza su venganza por mano propia, de manera desproporcionada.

La venganza familiar, aparece en la ley del Tali3n, su antecesor m3s remoto es el C3digo Hamurabi que ya hace un esfuerzo por evitar la desproporcionalidad de la venganza del ofendido, donde el grupo familiar del afectado realiza el acto de justicia causando igual da3o al ofensor. “El tratadista Sigmund Freud sostiene que el origen del delito se remonta al tab3, que es una prohibici3n de usar o tocar una cosa o de realizar una conducta cuya infracci3n tiene como consecuencia un castigo autom3tico y objetivo”².

Esta sanci3n se apoya en cierta sanci3n m3gico—religiosa. El fin del delito es la expiaci3n del delincuente.

Las prohibiciones relativas al incesto y al matrimonio dentro de un mismo grupo familiar son ejemplos de tab3es de conducta. Algunos por supuesto no son totalmente de 3ndole religiosa, sino m3s bien social, como en el caso de las diferencias entre las clases o castas.

¹ Villalobos, Ignacio. **Derecho penal M3xico. P3g. 180**

² Villalobos, Ignacio, **Ob Cit P3g. 181**



Entre las formas primitivas se tiene:

- La Venganza Privada Absoluta. Es la reacción arbitraria, instintiva y desproporcional al daño material del autor como medio de defensa individual del ofendido contra el ofensor, sin la intervención de autoridad pública. El fin era la defensa individual. No había concepto de pena, sólo de daño.

- La Venganza de Sangre, que es la muerte del ofensor o algún otro miembro de su clan por parte del clan del ofendido. Busca el equilibrio de clanes.

- La Expulsión De La Paz esto es el destierro que sufre un individuo de su propio grupo tribal por transgredir reglas sociales de la tribu. Equivalía a la pena de muerte o a la esclavitud, porque ya no tenía grupo que lo protegiera.

Dentro de las formas históricas de punición, se conocen textos de tradición, entre los más relevantes se encuentran:

- "El Talión o Venganza Privada Reglada, consiste en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó. Ya el pueblo de Israel conocía la denominada ley del Talión, como desprende de la Biblia en el libro escrito por el profeta Moisés, denominado Éxodo: Capitulo (21) Versículos del 22-25.) 22) Cuando en una pelea entre hombres alguien golpee a una mujer encinta, haciéndola abortar, pero sin causarle ninguna herida o lesión, se impondrá al causante la multa que reclame el marido de la mujer, y la pagara ante los jueces. 23) Pero cuando haya lesiones, las pagaras: vida por vida,



24) Ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, 25) Quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe. El Talión es la primera forma histórica de punición que supone la existencia de un poder público que aplica una equivalencia material entre el mal sufrido por la víctima y el inferido por el agresor.

- La Composición. (Del latín componere 'arreglar', 'conciliar'). Que consiste en la Tarificación o tasación del daño causado por el cual el ofensor pagaba en dinero o en especie al ofendido, para salvarse de la venganza pública o privada. Se denominaba según el caso: wergildo (precio por un hombre en el homicidio) y busse (por delitos menores), se agregaba una multa pagadero al Estado por su intervención en la graduación (fredus) de la pena

- La Venganza Divina. Consiste en que el trasgresor de las leyes religiosas debe sufrir la muerte por parte de la comunidad para aplacar la ira de los dioses. El fin de la pena es la expiación. El daño se confunde con el pecado. Se da en las sociedades teocráticas. Esta clases de venganza divina se le aplico en: Babilonia, Israel, China, Egipto, India y en el Qullasuyu³.

- La Venganza Pública se conceptualiza como la capacidad del Estado para aplicar penas al autor de delito.

En conclusión, se puede indicar que en la época primitiva, anterior a la organización de los pueblos en Ciudades-Estados, Estados o Imperios, no se puede hablar

³López Betancourt Eduardo. teoría. Pág. 45.



propiamente de la existencia de un Derecho Penal, pero sí de venganza, siendo ésta algo parecida a la pena y que se cumplía su función. Varios autores coinciden en que la venganza debió ser la primera manifestación de la Justicia Penal, teniendo la pena un sentido individualista.

La venganza también se puede visualizar, no sólo como una manifestación o equivalente de la pena, sino como una guerra entre grupos sociales, siendo éstos organismos políticos primarios dotados de un rudimentario sistema de prohibiciones y sanciones.

Pero debe ponerse atención en que esta venganza, ya sea individual o realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una auténtica forma de reacción propiamente penal, ya que ostenta un carácter puramente personal o familiar, permaneciendo el resto de la sociedad indiferente a ella. Sólo cuando la sociedad se pronuncia a favor del vengador, se pone de su parte y le ayuda, reconociendo la legitimidad de su reacción, es cuando ya se puede hablar de la venganza equivalente de la pena.

La venganza dio lugar a sangrientos enfrentamientos y al exterminio de numerosas familias. Para evitar este mal, surgió una institución, a primera vista cruel, que supuso un considerable avance, estableciendo límites a la venganza: El Talión o Ley de Talión, del muy conocido ojo por ojo, diente por diente, o principio talional, no podía responderse a la ofensa con un mal superior al inferido a la víctima.



Otra importante limitación al primitivo sistema de la venganza fue la composición, calificada como el primer progreso en área punitiva, mediante la cual el ofensor y su familia rescataban del ofendido y su familia el derecho de venganza mediante el pago de una cantidad.

La enardecida venganza de sangre entre las tribus, se conciliaba con dinero, equivalente hoy a la Indemnización, basada sobre la reparación en metálico a la tribu ofendida, negociada primero, se convierte después en obligatoria. Así nace el segundo grado en el desenvolvimiento de la pena: el sistema de composición, esta ley se encontraba escrita en el Código Hammurabí, 1,500 a 1,750 años antes de Cristo y con mayor desarrollo y perfección en algunas legislaciones antiguas, tales como la hebrea, la griega y la romana.

La aplicación de dicha ley creó grandes conflictos, ya que no siempre era posible hacer cumplir al condenado la pena impuesta por el delito cometido; en algunos ilícitos de lascivia, contra el patrimonio o contra la honestidad, o en circunstancias especiales, como la de que el agresor le cortara el brazo a un manco o sacara el ojo a un tuerto (imposibilidad). En cuanto a la venganza privada es un movimiento natural y por mucho tiempo se consideró esta idea no sólo como natural, sino como legítima y necesaria.

La venganza privada era realizada de familia a familia, de tribu a tribu, de clan a clan, por lo que se afirma que la responsabilidad penal, antes que individual, fue social. Este período se caracteriza por que la acción penalizadora no se ejerce como función política del Estado, sino que el ofensor es víctima de una reacción desorbitada y sin



medida, sin que la sociedad como organización política se intervenga para nada. Es una reacción punitiva entre el ofendido y el ofensor, o entre grupos familiares.

En la Ley del Talion, por ejemplo, al final de la primera edad de piedra, (Paleolítico), nace un orden fundado en principios que se concreta en la ley del Tali6n, la cual, al no permitir hacerle al ofensor mayor mal que el que habfa causado, constituye avance en las instituciones represivas. De esta ley se desconoce el lugar y tiempo exacto de su nacimiento.

“La ley del Tali6n reza asf: Alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, llaga por llaga, cardenal por cardenal esto es, tal pena cual delito que es lo que significa la palabra Tali6n.”⁴ Respecto a la composici6n, tambi6n, es importante se6alar que nace con el fin de evitar inconvenientes surgidos por la aplicaci6n del Tali6n.

Mediante 6sta se buscaba reparar el da6o con una suma de dinero negociable, como precio de la sangre. Con esta ley el agresor estaba obligado por ley a reparar los da6os por medio de recursos monetarios y el agredido estaba en obligaci6n de aceptar la indemnizaci6n, con el fin de renunciar a la venganza.

Esta transformaci6n de la pena en una reparaci6n pecuniaria y privada, fue la fuente de los delitos privados que existfan en muchas legislaciones, como la romana y m6s tarde los pueblos germ6nicos.

⁴ L6pez Betancourt Eduardo ob. Cit.



La venganza privada desaparece poco a poco, bajo las influencias de las ideas de la Iglesia, al derecho de asilo, a la tregua de Dios y a un mayor y creciente poder público el cual brindaba mejores garantías al individuo; asegurando por medio de la defensa pública la defensa de la sociedad y se encargó de satisfacer los deseos de venganza de los ofendidos.

En el período Teológico–Político de la venganza divina, pública y de la intimidación, la autoridad pública toma para sí el encargo de sancionar las ofensas al derecho; pero ya éstas no la son solamente contra la víctima de la infracción, sino que como esa autoridad se presentaba con calidad de representante de la divinidad, se las estimaba dirigidas contra ella, es por eso que los actos menos graves eran considerados como turbadores del orden público y religioso y como tales, castigados con penas rigurosas, con suplicios desatinados a apaciguar la divinidad o la autoridad ofendida. Se colmaba no sólo de dolor y sufrimiento al ofensor, sino de terror a los que en el futuro intentaran faltar al derecho.

Se castigaba con muerte por medio del fuego, la blasfemia, el ateísmo, la herejía, el sacrilegio; la brujería y la posesión demoníaca. La penalidad europea desde la antigüedad hasta fines del siglo XVIII se basaba en la idea de la venganza social y de la intimidación. En este período es notoria la concepción mágica y divina de los fenómenos naturales y de la vida en general.

Y aparte en el antiguo derecho penal francés, no existía ninguna codificación y las influencias más notables fueron sacadas del derecho penal romano, del derecho penal



germánico y del derecho penal canónico, donde perduraban la venganza pública, la arbitrariedad de las penas, así como las incuminaciones de lesa majestad divina y de lesa majestad que se deriva del derecho penal revolucionario.

En cuanto al derecho penal revolucionario

La filosofía penal liberal nace revolucionariamente en el siglo XVIII, fue primero crítico y buscaba destruir lo ya establecido. Los maestros Beccaría, Howard y Marat, más que edificar un derecho penal y carcelario nuevo, censuran lo existente, procuran lo ya caduco. La Revolución Francesa, favoreció de manera decisiva el movimiento de reforma penal.

“La nueva Francia inspiró con El Contrato Social de Rousseau y en la Enciclopedia sus códigos penales: el de 25 de septiembre de 1791; el de Brumario del año IV; y el de 1810, siendo este ultimo el que inspirara la codificación penal de Europa”⁵. Al hablar de la historia, pero fundamentalmente de la evolución del Derecho Penal, es indiscutible que se tendría que tomar en consideración el Código Francés de 1810, pues las primeras codificaciones penales que se percibieron en el mundo fueron en Europa, realizadas por grandes pensadores de la época.

Existieron hechos que marcaron el cambio que daría las legislaciones, hechos que eran promovidos por personas que percibían la necesidad de un cambio como un desarrollo, que es lo que desde sus inicios busca la humanidad, tales hechos llevaron al hombre a

⁵ José Arturo González Quintanilla. Ob. Cit. Pág. 265



grandes cambios evolutivo entendiéndose por evolución a la modernización del pensamiento, algunos de estos hechos son producto de la Revolución Francesa, las guerras napoleónicas, movimientos liberales, procesos de unificación o separación de naciones.

Como se ha dicho, en el siglo XIX se promulga el código penal francés, en el año de 1810, bajo el imperio de Napoleón I, este código ejerció gran influencia, puesto que fue impuesto por las armas francesas a muchas naciones europeas, muchas de esas naciones conservaron el código, aún después de retirados los franceses, sirviéndole a otras como modelo a seguir.

Y aunque este código ha sido modificado, por las naciones que en él se basa su propio código todavía conservan la esencia del código de 1810, solo que lo han adaptado a través del tiempo a las nuevas necesidades que van surgiendo en una sociedad.

1.2. Definición de derecho penal

1.2.1. General

1.2.2. En forma general

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



sanciones. Conforme el Diccionario de Manuel Osorio, el concepto de derecho penal, Es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas.

“El derecho penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y sobre esos principios variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”⁶.

De las anteriores definiciones, se puede concluir al respecto que el Derecho Penal se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, instituciones, principios, creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, en este caso, también la ciencia penal comprende el estudio del Derecho Penal que tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, ser preventivo, rehabilitador y se encuentra investido de una serie de principios fundamentales.

Como lo dice José Luis Diez Repolléis respecto al concepto formal del Derecho Penal que significa la definición de la norma jurídico penal, se refiere a la protección de bienes jurídicos por el Derecho Penal que se realiza a través del instrumento que constituyen las normas jurídico penales. Estas pueden ser de dos clases: prohibitivas o mandatos. Mediante las primeras el derecho penal prohíbe las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos.

⁶ **Ibid. Pág. 345**



A través de las segundas ordena realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos. En todo caso, en la medida en que van dirigidas a conseguir la omisión (objeto de prohibiciones) o la realización (objeto de mandatos) de acciones son normas de determinación, y no meras normas que valoran comportamientos.

El tratadista Eugenio Cuello Calón establece que “es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas, y las medidas de seguridad que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”. Los tratadistas guatemaltecos De León Velasco y de Mata Vela lo definen: El derecho penal sustantivo o material.

La parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.

1.2.3. Especifico

Al respecto, el Abogado Edgar Maldonado Juárez señala que “El derecho penal, tiene un fin único, que mantiene tradicionalmente, el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, y su restauración a través de la imposición o ejecución de la pena cuando es afectado o menoscabado por un delito. Sin embargo, a lo anterior, hay que agregar que con el Derecho Penal moderno, se



adiciona a las discutidas medidas de seguridad, un fin último: la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente”.

1.3. Características del derecho penal

1.3.1. Generales:

Tiene naturaleza pública, porque corresponde al Estado en ejercicio del poder punitivo sancionar a los ciudadanos que cometen infracciones a las normas penales.

Por otro lado, además artículos consideran como una ciencia, otros como disciplina jurídica, a juicio de sustentante, se consideran ambos aspectos, toda vez, que constituye una ciencia, porque contiene elementos integrantes de la misma, que implica, un estudio científico y de averiguación, que conlleva la experimentación, efectividad y de aplicabilidad en la sociedad en el espacio y época determinado, tendiente a buscar la redefinición de los fines de la misma, en cuanto al ejercicio del poder punitivo del Estado contiene la facultad de juzgar y sancionar, tomando como base garantizar los derechos fundamentales, individuales y colectivos.

No cabe duda que, para la existencia misma del derecho penal, como conjunto de normas jurídicas que regulan la prohibición de determinadas conductas humanas, y que infringidas, el sujeto activo se hace acreedor de sanción penal, entonces el derecho penal, debe basarse exclusivamente al apareamiento, de violación a sus normas, sin el cual no hubiere nacido a la vida jurídica.



Como afirma Rodríguez Devesa, respecto a la intervención del Estado y al origen del derecho penal, éste necesariamente debe basarse precisamente en el origen del principio de legalidad y de las garantías que de él se derivan, se halla en el anhelo de seguridad jurídica y en la lucha para excluir la arbitrariedad en el derecho punitivo.

Entonces, determinamos que una de las características fundamentales, es que el derecho penal, pretende limitar ese poder punitivo del Estado, evitando excesos y arbitrariedades en contra de la sociedad.

1.3.2. Específicas:

A través del derecho penal en la sociedad, el Estado mantiene el control por medio del poder punitivo, y la sanción efectiva que amerita al infractor de normas prohibitivas e imperativas que se rigen en los códigos penales, permitiendo a la vez, mantener la armonía entre los ciudadanos que necesitan además de que se les prohíban conductas que puedan afectar bienes jurídicos tutelados por el Estado, como es la vida, la seguridad, la libertad, a los ciudadanos de los infractores o los que lesionen éstos bienes jurídicos.

1.4. Fuentes del derecho penal

Al haber estudiado protegiendo así una serie de libros de derecho penal, he podido corroborar que existen varias descripciones de las distintas fuentes del derecho penal.



El autor, al hacer el análisis de cada una de ellas, considera que las que ha señalado, José Francisco de Mata Vela se adecua más a la realidad nacional, específicamente al ordenamiento jurídico penal guatemalteco, las describe como fuentes reales o materiales, refiriéndose a las que también en la doctrina se denominan substanciales, y que tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y los pueblos y se refieren a los hechos naturales, a las expresiones humanas o a los actos sociales que determinan el contenido de las normas jurídica penales.

Es decir, las expresiones y manifestaciones socio- naturales previas a la formación de la ley penal, por cuanto que son los fenómenos naturales o sociales los que constituyen y plantean las necesidades de regulación penal por parte del Estado con el objeto de brindar protección a bienes jurídicos, que en un momento determinado se consideran amenazados por efecto de los fenómenos indicados.

Con relación a las fuentes formales son aquellas que se identifican con el proceso de creación jurídica de las normas penales y los órganos del Estado técnicamente destinados a este proceso, del Organismo Legislativo a través del Congreso de la República de Guatemala. En cuanto a las fuentes directas o inmediatas, son aquellas que por sí mismas, tienen la posibilidad de emanar directa e inmediatamente del derecho penal, es decir, las normas imperativo-atributivas que describen delitos, penas y medidas de seguridad.

Agregando que las fuentes directas del derecho penal suelen dividirse en fuentes directas de producción y fuentes directas de cognición, las de producción se refieren al



poder que dicta las normas o la autoridad que declara el derecho, que no es más que el Estado a través del Organismo Legislativo, representado por el Congreso de la República de Guatemala, que es el lugar donde por excelencia se crean las leyes, y las fuentes de cognición se refieren a la forma que el derecho objetivo asume en la vida social y en la cual se manifiesta la expresión de la intención del legislador, es decir, y otras en general.

Respecto a las fuentes indirectas o inmediatas, se extrae que son aquellas que por si mismas no tienen la virtud de crear normas jurídicas con carácter obligatorio, empero si pueden influir y coadyuvar en forma indirecta y mediata en la creación y proyección de nuevas normas jurídico penales, además pueden ser de mucha utilidad en la interpretación, valoración y aplicación de la ley penal cuando se trata de resolver casos concretos.

Estas pueden ser la costumbre inventada, los principios generales del derecho, los Tratados Internacionales y la jurisprudencia. Edgar Maldonado Juárez, en su trabajo de tesis, describe la siguiente clasificación:

- Reales o materiales: hechos naturales o actos sociales que se manifiestan en la sociedad, previo a la elaboración de la ley penal ejemplo.
- Formales: El proceso de creación de la ley penal y los órganos que intervienen en su elaboración.
- Directas: son aquellas de donde emana directamente el derecho penal. La ley suele ser la única fuente directa para crear normas que contengan figuras delictivas.



Se subdividen en:

1. Fuentes Directas de producción: la autoridad. El Estado, quien se manifiesta en Organismo Legislativo.

2. Fuentes directas de cognición: la ley, es decir, el código penal guatemalteco, que refleja la expresión de la voluntad del legislador.

- Fuentes Indirectas: Pueden coadyuvar a la formación de nuevas normas penales e incluso pueden ayudar en la interpretación y en la sanción de la ley penal. Pero no puede ser fuente de derecho penal. Carecen por si solas, de eficacia para obligar:

1. La costumbre: Conjunto de normas jurídicas no escritas. Antes se aceptaba como fuente de derecho penal, en la actualidad esta estringida.

2. La jurisprudencia: Criterio constante y uniforme de aplicar el derecho de mostrado en las sentencias de los tribunales de la nación. La jurisprudencia es de mucha importancia para complementar las leyes penal, pero no es fuente independiente ni productora de derecho penal.

Existen países en que si se aplica.

3. La Doctrina: El derecho penal científico. Conjunto de teorías, opiniones y especulaciones de los juristas, es tan solo una fuente de derecho indirecta.



4. Los principios generales de derecho: los valores máximos a que aspiran la ciencia jurídica, la justicia, la equidad y el bien común.



CAPÍTULO II

2. Los delitos y las penas en el derecho informático

2.1. El delito

Según Rafael de Pina: “Es un acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal. En el derecho penal, es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo amenaza de una pena o sanción criminal”⁷.

“Es la acción u omisión que sanciona la ley penal, nadie podrá ser sancionado penalmente por una acción u omisión, si e ésta no se haya expresamente prevista como delito por la ley vigente cuando se cometieron o si la sanción no se encuentra establecida en ella”⁸.

Para que exista el delito es necesariamente en primer término, que la voluntad humana se manifieste exteriormente en una acción u omisión, además de toda una serie de elementos positivos del ilícito. O por el contrario el que una persona pueda evitar una acción u omisión impidiendo que se cause un daño.

⁷ Ibid. Pág. 141

⁸ Ibid. Pág. 172



2.2. Elementos del delito

2.2.1. La acción

La acción consiste en un actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente o sujeto activo, lleve a cabo uno o varios movimientos corporales por si mismo, por medio de instrumentos, por medio de animales, mecanismos e incluso mediante personas.

2.2.2. La omisión

Contrario a la acción, la omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es no hacer, dejar de hacer, constituye el modo en forma negativa del comportamiento ejemplo: no prestar auxilio a una persona la víctima de un hecho.

2.2.3. Tipos de omisión

En la doctrina existen distintos varios tipos de omisión o omisión simple u omisión propia, que consiste en no hacer lo que se deba hacer, ya sea esta voluntario o con imprudencia, con la cual se produce un delito, que no haya resultados de modo que se infringe una norma preceptiva, como por ejemplo, la portación de armas ilegal.



También e ésta la omisión de comisión por omisión, que también es conocida como omisión impropia, y quiere decir, que es un no hacer voluntario imprudencia, cuya atención produce en resultado material y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, como por ejemplo, en materia de alimentos, el incumplimiento de deberes de asistencia.

2.2.4. Tipicidad

La tipicidad no es más que el encuadramiento de la conducta a la norma previamente establecida, es la adecuación del hecho a la norma. Su fundamento se encuentra en los Artículos 6, 13 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 17 establece que no hay delito ni pena sin ley anterior, hace preservar el principio de legalidad. El artículo 6 se refiere de la detención legal, y el artículo 13 a los motivos para dictar auto de prisión.

2.2.5. Anti juridicidad

Es un juicio de valor que se hace a través de la realización de la conducta y que se encuadra a la norma que contiene supuestos y prohibiciones, así como consecuencias, que son las sanciones o las penas. Su fundamento se encuentra contenido en los Artículos 2 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El artículo 2 se refiere a los Deberes del Estado y el artículo 17 al principio de legalidad, cuando establece que no hay delito ni pena sin ley anterior.



2.2.6. Punibilidad

La palabra punible proviene de pena, y es que en el derecho penal, la punibilidad es la facultad que tiene el Estado que, al crear los delitos, también establezca la pena que corresponde a cada uno de éstos delitos, graduándola en un mínimo y máximo, para que los jueces, la fijen de conformidad con las circunstancias atenuantes o agravantes que puedan modificar la responsabilidad penal.

2.2.7. Culpabilidad

Es el reproche que se hace al autor de un hecho que constituye delito, para ver si le es exigible cumplir con la norma, y que por no haberlo hecho, le es aplicable una sanción, a la consecuencia. Su fundamento se encuentra en los Artículos 2, 4, 5, 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se distingue entre los delitos culposos y dolosos que regula el código penal. El Artículo 2 de la Constitución Política se refiere a los deberes del Estado, el 4 al principio de libertad e igualdad, el 5 a la libertad de acción y el 17 al principio de legalidad.

2.2.8. Clasificación del delito

Existen distintas clasificaciones que hacen la doctrina y estudios de la teoría general del delito, sin embargo, para efectos de la realización del presente trabajo, únicamente, se mencionará las distintas formas de la comisión de los delitos y su ubicación.



Así, atendiendo a la manifestación de voluntad, se distingue entre: delitos de acción, delitos de omisión y delitos de comisión por omisión. Atendiendo al resultado, se diferencia entre delitos materiales, que exigen un resultado para su consumación; delitos formales, que se consuman con la simple manifestación de voluntad, y también entre delitos de lesión, que son aquellos que dañan materialmente el bien jurídicamente protegido, y delitos de peligro, que lo hacen idealmente al determinar la puesta en situación de riesgo de dichos bienes.

Atendiendo al grado de su perfección, se clasifican en intentados, frustrados y consumados; con las subespecies de los delitos agotados e imposibles. Atendiendo a la forma de culpabilidad se distingue entre dolosos e imprudentes. Si bien estas últimas clasificaciones tienen su base en el articulado del código penal, la clasificación legal que aparece en el código penal específicamente, en delitos dolosos y delitos culposos, aunque hace también una diferenciación entre delito consumado, la tentativa, la tentativa imposible, los cambios de comisión, el caso fortuito.

El ente que realiza la persecución de los delitos:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 251 constitucional indica el fundamento de la creación del Ministerio Público, como una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyo fine principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se rige por la Ley Orgánica del Ministerio Público contenida en el Decreto número 40-92 del Congreso de la República.



El ministerio Publico, es el ente que se encarga de la investigación y persecución de los delitos, el cual se auxilia de la Policía nacional civil que está bajo su autoridad y mando inmediato, haciéndose mención que no es la única institución de la cual se auxilia, porque de conformidad con la ley, específicamente su ley orgánica y el Código Procesal Penal, también, puede requerir informaciones y colaboración a otras instituciones estatales afines.

“La palabra Ministerio, proviene del latín “Ministerium “, que significa cargo que ejerce, empleo, oficio, u ocupación especialmente noble y elevado. Por cuanto a la expresión “publico “ésta también se deriva del latín “Publicus” “Pópulos”, Pueblo indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplíquese a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal perteneciente a todo el pueblo. Por lo tanto en su aceptación gramatical el Ministerio Publico significa “Cargo que ejerce en relación al pueblo “. ⁹

Por lo que con las nuevas reformas que ha sufrido la legislación en materia penal se puede definir al Ministerio Publico, como el encargado de investigar y perseguir el delito, combatir la impunidad y procurar la justicia, proporcionando el auxilio medico de manera inmediata que requiere la victima del delito, así como la asesoría jurídica necesaria para la reparación del daño, salvaguardar las garantías individuales de los implicados en la comisión del delito, tutelar los derechos de personas incapaces o menores de edad, en todo proceso judicial velando por el estado de derecho en su

⁹ www.bibliojuridico.penal.htm. Fecha consulta: 9-10-09



carácter de representante de sociedad por lo que el Ministerio Público, debe realizar su labor esencialmente por los siguientes principios siguientes:

- Buena fe
- Legalidad
- Objetividad
- Imparcialidad
- Lealtad a la sociedad
- Respeto a los derechos humanos.

2.3. El delito informático

Este surge del uso de las computadoras y del Internet. Es una forma de comunicación que fue inventada con un origen relativamente reciente y que ha producido gran impacto en la vida social en los distintos ámbitos, y en el caso de Guatemala, que hasta hace poco tiempo, aproximadamente en los años setenta, se empezó a utilizar esta forma de uso principalmente para facilitar la tarea laboral, en el caso de las impresiones, estudios, casos, guardar información, etcétera, y que con el apareamiento de esta forma de redes de comunicación, se ha incrementado enormemente su uso, siendo que en la actualidad, cualquier persona que adquiriera una computadora, puede tener acceso al Internet, como se verá más adelante.

Cabe agregar también, que aunado a las ventajas que podrían representar para la sociedad el uso del Internet, en el ámbito del criminalidad, también lo representó y



representa en la actualidad, porque el Estado como el ente rector de la paz y de quien es el llamado para sancionar conductas ilícitas a través del derecho penal, como se vio en el capítulo anterior, no ha estado a la vanguardia de estos avances, y que han generado la violación a derechos fundamentales de las personas, pero que no son sancionadas estas conductas ni mucho menos perseguidas, por cuanto no se encuentran reguladas en el Código Penal, como figuras delictivas, como se verá más adelante.

A través del uso de tecnologías se han podido cometer una serie de ilícitos que afectan precisamente bienes jurídicos tutelados tradicionales, pues con el empleo de estos medios que se provocan, como sucede en el caso de la estafa electrónica que se analiza a través de este trabajo.

“El autor mexicano Julio Téllez Valdez señala que los delitos informáticos son actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)”. El tratadista penal italiano Carlos Sarzana sostiene que los delitos informáticos son “cualquier comportamiento criminal en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo”¹⁰.

Los delitos informáticos son aquellos actos delictivos realizados con el uso de computadoras o medios electrónicos, cuando tales conductas constituyen el único medio de comisión posible -o el considerablemente más efectivo-, y los delitos en que

¹⁰ www.bibliojuridico.penal.htm. Fecha consulta: 9-10-09



se daña estos equipos, redes informáticas, o la información contenida en ellos, vulnerando bienes jurídicos protegidos y cuyas conductas ilícitas se encuentren previamente establecidas en el país en donde se produjo la afectación o el daño.

En términos generales, entonces, se debe comprender que estos delitos se cometen utilizando los medios tecnológicos o son el método o medio comisivo, o el fin de la conducta delictiva. Por lo anterior, es comprensible que los delitos informáticos se manifiesten en dos sentidos: como delitos de resultado y como delitos de medio.

En el primer caso, porque las conductas que vulneran los sistemas que utilizan tecnologías de información, lesionan el bien jurídico constituido por la información que los sistemas contienen, procesan, resguardan y transmiten, puesto que la información no es más que el bien que subyace en ellos.

En el segundo caso, porque recoge las conductas que se valen del uso de las tecnologías de información para atentar contra bienes jurídicos distintos de la información contenida y tratada en sistemas automatizados, esto es, bienes como la propiedad, la privacidad de las personas o el orden económico.

Lo que distingue a este grupo de delitos informáticos es la utilización de las tecnologías de información como único medio de comisión posible -o como medio extremadamente ventajoso en relación con cualquier otro- para vulnerar el bien jurídico objeto de protección penal. Según el autor Téllez Valdez, este tipo de acciones presentan las siguientes características principales:



- Son conductas criminales de cuello blanco (white collar crimen), en tanto que sólo un determinado número de personas con ciertos conocimientos (en este caso técnicos) pueden llegar a cometerlas.

- Son acciones ocupacionales, en cuanto a que muchas veces se realizan cuando el sujeto se halla trabajando.

- Son acciones de oportunidad, ya que se aprovecha una ocasión creada o altamente intensificada en el mundo de funciones y organizaciones del sistema tecnológico y económico.

- Provocan serias pérdidas económicas, ya que casi siempre producen “beneficios” de más de cinco cifras a aquellos que las realizan.

- Ofrecen posibilidades de tiempo y espacio, ya que en milésimas de segundo y sin una necesaria presencia física pueden llegar a consumarse.

- Son muchos los casos y pocas las denuncias, y todo ello debido a la misma falta de regulación por parte del derecho.

- Son muy sofisticados y relativamente frecuentes en el ámbito militar.

- Presentan grandes dificultades para su comprobación, por su mismo carácter técnico.



- En su mayoría son imprudenciales y no necesariamente se cometen con, intención.
- Ofrecen facilidades para su comisión a los menores de edad.
- Tienden a proliferar cada vez más, por lo que requieren una urgente regulación.
- Por el momento siguen siendo ilícitos impunes de manera manifiesta ante la ley.

2.3.1. Sujetos activos y pasivos de los delitos informáticos

En la comisión de cualquier ilícito, se encuentran los sujetos activos y pasivos, y de ahí, la forma de participación en el caso de los sujetos activos tal como lo prevé el Código Penal. Las personas que cometen delitos informáticos, son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes, esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos y generalmente por su situación laboral se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible, o bien son hábiles en el uso de los sistemas informatizados, aún cuando, en muchos de los casos, no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos.



En lo que se refiere a delitos informáticos, “Oliver Hance considera tres categorías de comportamiento que pueden afectar negativamente a los usuarios de los sistemas informáticos. Las mismas son las siguientes”¹¹:

- Acceso no autorizado: Es el primer paso de cualquier delito. Se refiere a un usuario que, sin autorización, se conecta deliberadamente a una red, un servidor o un archivo (por ejemplo, una casilla de correo electrónico), o hace la conexión por accidente, pero decide voluntariamente mantenerse conectado.

- Actos dañinos o circulación de material dañino: Una vez que se conecta a un servidor, el infractor puede robar archivos, copiarlos o hacer circular información negativa, como virus o gusanos. Tal comportamiento casi siempre se es clasificado como piratería (apropiación, descarga y uso de la información sin conocimiento del propietario) o como sabotaje (alteración, modificación o destrucción de datos o de software, uno de cuyos efectos es paralizar la actividad del sistema o del servidor en Internet).

- Interceptación no autorizada: En este caso, el hacker detecta pulsos electrónicos transmitidos por una red o una computadora y obtiene información no dirigida a él. “Por su parte, el Manual de la Naciones Unidas para la Prevención y Control de Delitos Informáticos”¹² señala que cuando el problema se eleva a la escena internacional, se magnifican los inconvenientes y las insuficiencias, por cuanto los delitos informáticos constituyen una nueva forma de crimen transnacional y su combate requiere de una

¹¹ leyes y negocios en internet. Pág. 98

¹² Consulta página de la ONU www.onu.com.html. Día de consulta: 15-10-2009



eficaz cooperación internacional concertada. Asimismo, la ONU resume de la siguiente manera a los problemas que rodean a la cooperación internacional en el área de los delitos informáticos:

- Falta de acuerdos globales acerca de que tipo de conductas deben constituir delitos informáticos.
- Ausencia de acuerdos globales en la definición legal de dichas conductas delictivas.
- Falta de especialización de las policías, fiscales y otros funcionarios judiciales en el campo de los delitos informáticos.
- No armonización entre las diferentes leyes procesales nacionales acerca de la investigación de los delitos informáticos.
- Carácter transnacional de muchos delitos cometidos mediante el uso de computadoras.
- Ausencia de tratados de extradición, de acuerdos de ayuda mutuos y de mecanismos sincronizados que permitan la puesta en vigor de la cooperación internacional.

En síntesis, es destacable que la delincuencia informática se apoya en el delito instrumentado por el uso de la computadora a través de redes telemáticas y la interconexión de la computadora, aunque no es el único medio.



Las ventajas y las necesidades del flujo nacional e internacional de datos, que aumenta de modo creciente aún en países como Argentina, conlleva también a la posibilidad creciente de estos delitos; por eso puede señalarse que la criminalidad informática constituye un reto considerable tanto para los sectores afectados de la infraestructura crítica de un país, como para los legisladores, las autoridades policiales encargadas de las investigaciones y los funcionarios judiciales.

En algunos casos la motivación del delito informático no es económica sino que se relaciona con el deseo de ejercitar, y a veces hacer conocer a otras personas, los conocimientos o habilidades del delincuente en ese campo. Ahora bien, el sujeto pasivo en el caso de los delitos informáticos, puede ser individuos, instituciones crediticias, órganos estatales, etc. que utilicen sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros equipos o sistemas externos.

2.4. Los delitos informáticos que regula el Código Penal

En materia propiamente de los delitos informáticos, el Capítulo VII se adicionan algunas figuras delictivas en forma muy generalizada como se observará e incluidas dentro de los delitos contra los derechos de autor y propiedad intelectual, sin que puedan tener una relación directa entre éstos y los otros, tal como se observa con el análisis anterior, sin embargo, se han establecido y a continuación se describen.



2.4.1. 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."

2.4.2. Alteración de programas

Artículo 274 "B" "La misma pena del artículo anterior se aplicará al que alterare, borraré 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."

2.4.3. 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."



2.4.4. 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."

2.4.5. 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."

2.5. Los delitos informáticos en la legislación comparada

2.5.1. República de Colombia

La Ley 1273 de 2009 creó nuevos tipos penales relacionados con delitos informáticos y la protección de la información y de los datos con penas de prisión de hasta 120 meses



y multas de hasta 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Considerando lo reciente de esta ley, dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentran:

- La Ley 1273 modifica el Código Penal, pues se crea un nuevo bien jurídico tutelado – denominado “De la Protección de la información y de los datos”- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones”.

- Dicha ley tipificó como delitos una serie de conductas relacionadas con el manejo de datos personales, por lo que es de gran importancia que las empresas se blinden jurídicamente para evita incurrir en alguno de estos tipos penales.

No hay que olvidar que los avances tecnológicos y el empleo de los mismos para apropiarse ilícitamente del patrimonio de terceros a través de clonación de tarjetas bancarias, vulneración y alteración de los sistemas de cómputo para recibir servicios y transferencias electrónicas de fondos mediante manipulación de programas y afectación de los cajeros automáticos, entre otras, son conductas cada vez más usuales en todas partes del mundo.

- El Código Penal colombiano reguló en el Título VII BIS denominado "De la Protección de la información y de los datos" que divide en dos capítulos, a saber: “De los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos” y “De los atentados informáticos y otras infracciones”.



- El capítulo primero adiciona el siguiente articulado (subrayado fuera del texto): -

Artículo 269A: Acceso Abusivo a un Sistema Informático. El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Artículo 269B: Obstaculización Ilegítima de Sistema Informático o red de Telecomunicación. "El que, sin estar facultado para ello, impida u obstaculice el funcionamiento o el acceso normal a un sistema informático, a los datos informáticos allí contenidos, o a una red de telecomunicaciones, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con una pena mayor. Artículo 269C: interceptación de datos Informáticos."

El que, sin orden judicial previa intercepte datos informáticos en su origen, destino o en el interior de un sistema informático, o las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que los transporte incurrirá en pena de prisión de treinta y seis (36) a setenta y dos (72) meses. - Artículo 269D: Daño Informático.

El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y



seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. - Artículo 269E: Uso de Software Malicioso.

El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. - Artículo 269F: Violación de datos Personales.

El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- También es importante aclarar que la Ley 1266 de 2008 definió el término dato personal como “cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica”. Dicho artículo obliga a las empresas un especial cuidado en el manejo de los datos personales de sus empleados, toda vez que la ley obliga a quien “sustraiga” e “intercepte” dichos datos a pedir autorización al titular de los mismos.



- Se tipificó también las siguientes conductas: - Artículo 269G: Suplantación de sitios Web para capturar datos Personales.

El que con objeto ilícito y sin estar facultado para ello, diseñe, desarrolle, trafique, venda, ejecute, programe o envíe páginas electrónicas, enlaces o ventanas emergentes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

En la misma sanción incurrirá el que modifique el sistema de resolución de nombres de dominio, de tal manera que haga entrar al usuario a una IP diferente en la creencia de que acceda a su banco o a otro sitio personal o de confianza, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

La pena señalada en los dos incisos anteriores se agravará de una tercera parte a la mitad, si para consumarlo el agente ha reclutado víctimas en la cadena del delito. Es primordial mencionar que este artículo tipifica lo que comúnmente se denomina "phishing", modalidad de estafa que usualmente utiliza como medio el correo electrónico pero que cada vez con más frecuencia utilizan otros medios de propagación como por ejemplo la mensajería instantánea o las redes sociales.

- Un punto importante a considerar es que el artículo 269H agrega como circunstancias de agravación punitiva de los tipos penales descritos anteriormente el aumento de la pena de la mitad a las tres cuartas partes si la conducta se cometiere: 1. Sobre redes o



sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero, nacionales o extranjeros. 2. Por serví. 3. Aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este. 4. Revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro. 5. Obteniendo provecho para sí o para un tercero. 6. Con fines terroristas o generando riesgo para la seguridad o defensa nacional. 7. Utilizando como instrumento a un tercero de buena fe. 8. Si quien incurre en estas conductas es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, además se le impondrá hasta por tres años, la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos computacionales.

Es de anotar que estos tipos penales obligan tanto a empresas como a personas naturales a prestar especial atención al tratamiento de equipos informáticos así como al tratamiento de los datos personales más teniendo en cuenta la circunstancia de agravación del inciso 3 del artículo 269H que señala "por quien tuviere un vínculo contractual con el poseedor de información".

- Por lo tanto, se hace necesario tener unas condiciones de contratación, tanto con empleados como con contratistas, claras y precisas para evitar incurrir en la tipificación penal. Por su parte, el capítulo segundo establece: - Artículo 269I: Hurto por medios Informáticos y Semejantes.

El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239 manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico,



telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos, incurrirá en las penas señaladas en el Artículo 240 del código penal, “es decir, penas de prisión de tres (3) a ocho (8) años”. Artículo 269J: “Transferencia no consentida de activos”.

El que con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consiga la transferencia no consentida de cualquier activo en perjuicio de un tercero, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses y en multa de 200 a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma sanción se le impondrá a quien fabrique, introduzca, posea o facilite programa de computador destinado a la comisión del delito descrito en el inciso anterior, o de una estafa. Si la conducta descrita en los dos incisos anteriores tuviere una cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales, la sanción allí señalada se incrementará en la mitad.

- Así mismo, la Ley 1273 agrega “como circunstancia de mayor punibilidad en el artículo 58 del Código Penal el hecho de realizar las conductas punibles utilizando medios informáticos, electrónicos ó telemáticos”.

Como se puede apreciar, la Ley 1273 “es un paso importante de este país en la lucha contra los delitos informáticos”.



En este sentido y desde un punto de vista empresarial, la nueva ley pone de presente la necesidad para los empleadores de crear mecanismos idóneos para la protección de uno de sus activos más valiosos como lo es la información. Las empresas deben aprovechar la expedición de esta ley para adecuar sus contratos de trabajo, establecer deberes y sanciones a los trabajadores en los reglamentos internos de trabajo, celebrar acuerdos de confidencialidad con los mismos y crear puestos de trabajo encargados de velar por la seguridad de la información.

2.5.2. República de Venezuela

En este país existe la ley denominada Ley Especial contra los Delitos Informáticos y dentro de los aspectos más importantes de resaltar de la misma, se encuentran:

- El artículo 1, se refiere a que tiene por objeto la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos contra tales sistemas o cualesquiera de sus componentes, o de los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías, en los términos previstos en esta Ley.

- Dentro de las definiciones que resultan ser importantes dentro de una ley, el artículo 2 señala: Definiciones A efectos de la presente Ley, y cumpliendo con lo previsto en el artículo 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se entiende por:

a) Tecnología de Información: rama de la tecnología que se dedica al estudio, aplicación y procesamiento de datos, lo cual involucra la obtención, creación,



almacenamiento, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, transmisión o recepción de información en forma automática, así como el desarrollo y uso del “hardware”, “firmware”, “software”, cualesquiera de sus componentes y todos los procedimientos asociados con el procesamiento de datos.

b) Sistema: cualquier arreglo organizado de recursos y procedimientos diseñados para el uso de tecnologías de información, unidos y regulados por interacción o interdependencia para cumplir una serie de funciones específicas, así como la combinación de dos o más componentes interrelacionados, organizados en un paquete funcional, de manera que estén en capacidad de realizar una función operacional o satisfacer un requerimiento dentro de unas especificaciones previstas.

c) Data (datos): hechos, conceptos, instrucciones o caracteres representados de una manera apropiada para que sean comunicados, transmitidos o procesados por seres humanos o por medios automáticos y a los cuales se les asigna o se les puede asignar un significado. d. Información: significado que el ser humano le asigna a la data utilizando las convenciones conocidas y generalmente aceptadas.

d) Documento: registro incorporado en un sistema en forma de escrito, video, audio o cualquier otro medio, que contiene data o información acerca de un hecho o acto capaces de causar efectos jurídicos. f) Computador: Dispositivo o unidad funcional que acepta data, la procesa de acuerdo con un programa guardado y genera resultados, incluidas operaciones aritméticas o lógicas.



e) Hardware: equipos o dispositivos físicos considerados en forma independiente de su capacidad o función, que conforman un computador o sus componentes periféricos, de manera que pueden incluir herramientas, implementos, instrumentos, conexiones, ensamblajes, componentes y partes. h) Firmware: programa o segmento de programa incorporado de manera permanente en algún componente de hardware.

f) Software: información organizada en forma de programas de computación, procedimientos y documentación asociados, concebidos para realizar la operación de un sistema, de manera que pueda proveer de instrucciones a los computadores así como de data expresada en cualquier forma, con el objeto de que los computadores realicen funciones específicas.

g) Programa: plan, rutina o secuencia de instrucciones utilizados para realizar un trabajo en particular o resolver un problema dado a través de un computador. k) Procesamiento de Datos o de Información: realización sistemática de operaciones sobre data o sobre información, tales como manejo, fusión, organización o cómputo. l. Seguridad:

condición que resulta del establecimiento y mantenimiento de medidas de protección, que garanticen un estado de inviolabilidad de influencias o de actos hostiles específicos que puedan propiciar el acceso a la data de personas no autorizadas, o que afecten la operatividad de las funciones de un sistema de computación. m) Virus: programa o segmento de programa indeseado que se desarrolla incontroladamente y que genera efectos destructivos o perturbadores en un programa o componente del sistema.



h) Tarjeta Inteligente: rótulo, cédula o carné que se utiliza como instrumento de identificación; de acceso a un sistema; de pago o de crédito, y que contiene data, información o ambas, de uso restringido sobre el usuario autorizado para portarla. ñ) Contraseña (pass Word): secuencia alfabética, numérica o combinación de ambas, protegida por reglas de confidencialidad, utilizada para verificar la autenticidad de la autorización expedida a un usuario para acceder a la data o a la información contenidas en un sistema.

Mensaje de Datos: cualquier pensamiento, idea, imagen, audio, data o información, expresados en un lenguaje conocido que puede ser explícito o secreto (encriptado), preparados dentro de un formato adecuado para ser transmitido por un sistema de comunicaciones.

- Respecto al ámbito de aplicación, se regula: Artículo 3 “Extraterritorialidad Cuando alguno de los delitos previstos en la presente Ley se cometa fuera del territorio de la República, el sujeto activo quedará sometido a sus disposiciones si dentro del territorio de la República se hubieren producido efectos del hecho punible, y el responsable no ha sido juzgado por el mismo hecho o ha evadido el juzgamiento o la condena por tribunales extranjeros”.

- En cuanto a las sanciones, el artículo 4 señala: “Sanciones Las sanciones por los delitos previstos en esta Ley serán principales y accesorias. Las sanciones principales concurrirán con las penas accesorias y ambas podrán también concurrir entre sí, de



acuerdo con las circunstancias particulares del delito del cual se trate, en los términos indicados en la presente Ley”.

- También se refiere el artículo 5 “la responsabilidad de las Personas Jurídicas Cuando los delitos previstos en esta Ley fuesen cometidos por los gerentes, administradores, directores o dependientes de una persona jurídica, actuando en su nombre o representación, éstos responderán de acuerdo con su participación culpable”.

La persona jurídica será sancionada en los términos previstos en esta Ley, en los casos en que el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con sus recursos sociales o en su interés exclusivo o preferente.

- El Artículo 6 “se refiere específicamente a los delitos y señala: Capítulo I de los delitos contra los sistemas que utilizan tecnologías de información. Acceso indebido toda persona que sin la debida autorización o excediendo la que hubiere obtenido, acceda, intercepte, interfiera o use un sistema que utilice tecnologías de información, será penado con prisión de uno a cinco años y multa de diez a cincuenta unidades tributarias”.
- Artículo 7 “Sabotaje o daño a sistemas todo aquel que con intención destruya, dañe, modifique o realice cualquier acto que altere el funcionamiento o inutilice un sistema que utilice tecnologías de información o cualesquiera de los componentes que lo conforman, será penado con prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias. Incurrirá en la



misma pena quien destruya, dañe, modifique o inutilice la data o la información contenida en cualquier sistema que utilice tecnologías de información o en cualquiera de sus componentes”.

La pena será de cinco a diez años de prisión y multa de quinientas a mil unidades tributarias, si los efectos indicados en el presente artículo se realizaren mediante la creación, introducción o transmisión, por cualquier medio, de un virus o programa análogo. Artículo 8 “Favorecimiento Culposo del Sabotaje o Daño Si el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de las normas establecidas, se aplicará la pena correspondiente según el caso, con una reducción entre la mitad y dos tercios”.

- Artículo 9 “Acceso indebido o sabotaje a sistemas protegidos las penas previstas en los artículos anteriores se aumentarán entre una tercera parte y la mitad, cuando los hechos allí previstos o sus efectos recaigan sobre cualesquiera de los componentes de un sistema que utilice tecnologías de información protegido por medidas de seguridad, que esté destinado a funciones públicas o que contenga información personal o patrimonial de personas naturales o jurídicas”.
- Artículo 10 “Posesión de equipos o prestación de servicios de sabotaje quien importe, fabrique, distribuya, venda o utilice equipos, dispositivos o programas; con el propósito de destinarlos a vulnerar o eliminar la seguridad de cualquier



sistema que utilice tecnologías de información; o el que ofrezca o preste servicios destinados a cumplir los mismos fines, será penado con prisión de tres a seis años y multa de trescientas a seiscientas unidades tributarias”.

- Artículo 11 “Espionaje informático toda persona que indebidamente obtenga, revele o difunda la data o información contenidas en un sistema que utilice tecnologías de información o en cualquiera de sus componentes, será penada con prisión de tres a seis años y multa de trescientas a seiscientas unidades tributarias. La pena se aumentará de un tercio a la mitad, si el delito previsto en el presente artículo se cometiere con el fin de obtener algún tipo de beneficio para sí o para otro”.

El aumento será de la mitad a dos tercios, si se pusiere en peligro la seguridad del Estado, la confiabilidad de la operación de las instituciones afectadas o resultare algún daño para las personas naturales o jurídicas, como consecuencia de la revelación de las informaciones de carácter reservado.

- Artículo 12 “Falsificación de documentos quien, a través de cualquier medio, cree, modifique o elimine un documento que se encuentre incorporado a un sistema que utilice tecnologías de información; o cree, modifique o elimine datos del mismo; o incorpore a dicho sistema un documento inexistente, será penado con prisión de tres a seis años y multa de trescientas a seiscientas unidades tributarias”.



Cuando el agente hubiere actuado con el fin de procurar para sí o para otro algún tipo de beneficio, la pena se aumentará entre un tercio y la mitad.

El aumento será de la mitad a dos tercios si del hecho resultare un perjuicio para otro.

- Tiene un apartado respecto a los delitos contra la propiedad a partir del artículo 13 y señala: "Hurto Quien a través del uso de tecnologías de información, acceda, intercepte, interfiera, manipule o use de cualquier forma un sistema o medio de comunicación para apoderarse de bienes o valores tangibles o intangibles de carácter patrimonial sustrayéndolos a su tenedor, con el fin de procurarse un provecho económico para sí o para otro, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias".
- Artículo 14 "Fraude Todo aquel que, a través del uso indebido de tecnologías de información, valiéndose de cualquier manipulación en sistemas o cualquiera de sus componentes, o en la data o información en ellos contenida, consiga insertar instrucciones falsas o fraudulentas, que produzcan un resultado que permita obtener un provecho injusto en perjuicio ajeno, será penado con prisión de tres a siete años y multa de trescientas a setecientas unidades tributarias".
- Artículo 15 "Obtención indebida de bienes o servicios quien, sin autorización para portarlos, utilice una tarjeta inteligente ajena o instrumento destinado a los



mismos fines, o el que utilice indebidamente tecnologías de información para requerir la obtención de cualquier efecto, bien o servicio; o para proveer su pago sin erogar o asumir el compromiso de pago de la contraprestación debida, será castigado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias”.

- Artículo 16 “Manejo fraudulento de tarjetas inteligentes o instrumentos análogos toda persona que por cualquier medio, cree, capture, grabe, copie, altere, duplique o elimine la data o información contenidas en una tarjeta inteligente o en cualquier instrumento destinado a los mismos fines; o la persona que, mediante cualquier uso indebido de tecnologías de información, cree, capture, duplique o altere la data o información en un sistema, con el objeto de incorporar usuarios, cuentas, registros o consumos inexistentes o modifique la cuantía de éstos, será penada con prisión de cinco a diez años y multa de quinientas a mil unidades tributarias”.

En la misma pena incurrirá quien, sin haber tomado parte en los hechos anteriores, adquiera, comercialice, posea, distribuya, venda o realice cualquier tipo de intermediación de tarjetas inteligentes o instrumentos destinados al mismo fin, o de la data o información contenidas en ellos o en un sistema.

Artículo 17 Apropiación de Tarjetas Inteligentes o Instrumentos Análogos Quien se apropie de una tarjeta inteligente o instrumento destinado a los mismos fines, que se haya perdido, extraviado o que haya sido entregado por equivocación, con el fin de retenerlo, usarlo, venderlo o transferirlo a una persona distinta del



usuario autorizado o entidad emisora, será penado con prisión de uno a cinco años y multa de diez a cincuenta unidades tributarias.

La misma pena se impondrá a quien adquiera o reciba la tarjeta o instrumento a que se refiere el presente. Artículo 18 Provisión Indevida de Bienes o Servicios
Todo aquel que, a sabiendas de que una tarjeta inteligente o instrumento destinado a los mismos fines, se encuentra vencido, revocado; se haya indebidamente obtenido, retenido, falsificado, alterado; provea a quien los presente de dinero, efectos, bienes o servicios, o cualquier otra cosa de valor económico será penado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

- Artículo 19 "Posesión de equipo para falsificaciones. Todo aquel que sin estar debidamente autorizado para emitir, fabricar o distribuir tarjetas inteligentes o instrumentos análogos, reciba, adquiera, posea, transfiera, comercialice, distribuya, venda, controle o custodie cualquier equipo de fabricación de tarjetas inteligentes o de instrumentos destinados a los mismos fines, o cualquier equipo o componente que capture, grabe, copie o transmita la data o información de dichas tarjetas o instrumentos, será penado con prisión de tres a seis años y multa de trescientas a seiscientas unidades tributarias."

- Independientemente también regula en el capítulo III, a partir del Artículo 20, los delitos contra la privacidad de las personas y de las comunicaciones, y señala:
Violación de la Privacidad de la data o información de carácter personal toda



persona que intencionalmente se apodere, utilice, modifique o elimine por cualquier medio, sin el consentimiento de su dueño, la data o información personales de otro o sobre las cuales tenga interés legítimo, que estén incorporadas en un computador o sistema que utilice tecnologías de información, será penada con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

La pena se incrementará de un tercio a la mitad si como consecuencia de los hechos anteriores resultare un perjuicio para el titular de la data o información o para un tercero. Artículo 21 Violación de la Privacidad de las Comunicaciones Toda persona que mediante el uso de tecnologías de información, acceda, capture, intercepte, interfiera, reproduzca, modifique, desvíe o elimine cualquier mensaje de datos o señal de transmisión o comunicación ajena, será sancionada con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

- Artículo 22 Revelación Indebida de data o información de carácter personal quien revele, difunda o ceda, en todo o en parte, los hechos descubiertos, las imágenes, el audio o, en general, la data o información obtenidos por alguno de los medios indicados en los Artículos 20 y 21, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

Si la revelación, difusión o cesión se hubieren realizado con un fin de lucro, o si resultare algún perjuicio para otro, la pena se aumentará de un tercio a la mitad.



1. En el caso de los delitos informáticos, también surge los que se cometen en contra de niños, niñas, o adolescentes, precisamente utilizando los medios electrónicos, por lo que existe un capítulo específico al respecto que dice: Artículo 23 Difusión o Exhibición de material Pornográfico todo aquel que, por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, exhiba, difunda, transmita o venda material pornográfico o reservado a personas adultas, sin realizar previamente las debidas advertencias para que el usuario restrinja el acceso a niños, niñas y adolescentes, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias.

- Artículo 24. Exhibición Pornográfica de Niños o Adolescentes “Toda persona que por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, utilice a la persona o imagen de un niño, niña o adolescente con fines exhibicionistas o pornográficos, será penada con prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias.”
- En el orden económico específicamente también surgen problemas derivados del uso del Internet, y en este caso, la ley en el capítulo V señala los delitos contra el orden económico y señala los siguientes: Artículo 25 Apropiación de Propiedad Intelectual, Quien sin autorización de su propietario y con el fin de obtener algún provecho económico, reproduzca, modifique, copie, distribuya o divulgue un software u otra obra del intelecto que haya obtenido mediante el acceso a cualquier sistema que utilice tecnologías de información, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de cien a quinientas unidades tributarias.”



- Artículo 26 Oferta Engañosa. “Toda persona que ofrezca, comercialice o provea de bienes o servicios, mediante el uso de tecnologías de información, y haga alegaciones falsas o atribuya características inciertas a cualquier elemento de dicha oferta, de modo que pueda resultar algún perjuicio para los consumidores, será sancionada con prisión de uno a cinco años y multa de cien a quinientas unidades tributarias, sin perjuicio de la comisión de un delito más grave. “

2.5.3. República de España

En este país, se encuentra vigente desde 1995 la Ley 10/1995 que se refiere con exclusividad a los delitos informáticos y entre los aspectos más importantes de resaltar se encuentran los siguientes: 1 Artículo 197. “El que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.”

2.- Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales



penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3.- Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4.- Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.

5.- Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

6.- Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior.



Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

1. Artículo 198. “La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaleciéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años”.

2. Artículo 199 1.- “El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”.

2.- El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

3. Artículo 200. “Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este código”.



4. Artículo 201 1.- Para proceder por los delitos previstos en este capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. 2.- No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas. 3.- El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4º del artículo 130.

5. Artículo 211 La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

6. Artículo 212. En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.

7. Artículo 238 Son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1º.- Escalamiento. 2º.- Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.

3º.- Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su



contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo. 4º.- Uso de llaves falsas. 5º.- Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda.

1. Artículo 239 Se considerarán llaves falsas: 1º.- Las ganzúas u otros instrumentos análogos. 2º.- Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal. 3º.- Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo. A los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia.

2. Artículo 248 1.- “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. 2.- También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero”.

3. Artículo 255 “Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación por valor superior a cincuenta mil pesetas, utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes: 1º.- Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación. 2º.- Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores. 3º.- Empleando cualesquiera otros medios clandestinos”.



4. Artículo 256 “El que hiciere uso de cualquier equipo Terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular, ocasionando a éste un perjuicio superior a cincuenta mil pesetas, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses”. Artículo 263. “El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros Títulos de este Código, será castigado con la pena de multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de cincuenta mil pesetas”.

5. Artículo 264 1.- “Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el artículo anterior, si concurriera alguno de los supuestos siguientes: 1º.- Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o pueden contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales. 2º.- Que se cause por cualquier medio infección o contagio de ganado. 3º.- Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas. 4º.- Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal. 5º.- Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica. 2.- La misma pena se impondrá al que por cualquier medio destruya, altere, inutilice o de cualquier otro modo dañe los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos”.

Artículo 270 “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero,



reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios”.

La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización. Será castigada también con la misma pena la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.

6. Artículo 278 1.- “El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. 2.- Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos. 3.- Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos”.



7. Artículo 400 “La fabricación o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, máquinas, programas de ordenador o aparatos, específicamente destinados a la comisión de los delitos descritos en los capítulos anteriores, se castigarán con la pena señalada en cada caso para los autores”.

8. Artículo 536 “La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años. Si divulgare o revelare la información obtenida, se impondrán las penas de inhabilitación especial, en su mitad superior y, además, la de multa de seis a dieciocho meses.”



CAPÍTULO III

3. La estafa como delito en el Código Penal guatemalteco

3.1. Los delitos patrimoniales

- Definición: Para Guillermo Cabanellas, al referirse a los delitos patrimoniales, indica que "Es uno de los repertorio más conocidos y, lamentablemente, de los mas reiterados ante los tribunales. Los integran el robo, el hurto, la usurpación de inmuebles, o derechos reales, las estafas y otras defraudaciones, las quiebras, concursos punibles, y las maquinaciones para alterar el precio de las además la usuara, y los prestamos abusivos sobre prendas; el incendio y otros estragos y los daños en general"¹³.

3.1.1. La estafa

A) Antecedentes

Al hacer un análisis de los antecedentes históricos que han marcado la trascendencia en el tiempo que tenido este de delitos, se pues resumir en lo siguiente:

- En el derecho romano, después de Adriano surgió el llamado crimen stellionatus, base fundamental de la moderna figura jurídica de la estafa.

¹³ Consulta página de la ONU www.onu.com.html. Día de consulta: 15-10-2009



- El Digesto menciona como casos de estelionato la enajenación a otro simulando la obligación y contratos, vender las cosa ya vendida a otro, etc., y en general se consideró como estellionatus, todo género de actos de improbidad o no realizados de modo franco y manifiesto cuando no constituyeran delito.
- En la antigua legislación española, ya se hablaba en las partidas reprimidos hechos que hoy se castigan y designan como estafas.
- Se dice que la verdadera regulación penal no se hallaba en España, hasta la aparición del Código Penal de 1822, que ya contenía la mayoría de las figuras de defraudación previstas en el código vigente, sin embargo, algunas como la defraudación la previstas con pretextos de supuestas remuneraciones a empleados públicos, la realizaba haciéndola suscribir con engaño algún documento, valerse de fraude para asegurar la suerte en el juego y alguna mas no fueron sancionadas como estafa en el código penal de 1848.

Se ha establecido por ello, este constituye el antecedente más inmediato de la figura jurídica de estafa y a estafa a través de los código penales surgidos subsiguiente llevan o conlleva el mismo texto de redacción de dicha norma penal.

- También en la historia se realiza someramente una diferenciación entre el fraude y los otros delitos patrimoniales y se dice que esto comenzó en el derecho romano con la ley Cornelio de falsos dentro del delito de estallionatus, González Vega dice al respecto: “en el este comprendieron los fraudes que, no había dentro de los delitos de falsedad...” 3º y en “general se considera a este delito patrimonial que no pudiera ser. Considerado en otra calificación delictiva” llegándose a la época actual en que se



considera el delito de fraude y, dentro de él, los del designados como defraudaciones. Estafas y otros engaños.

B) Definición

Se dice que la estafa es “la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias persona, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero” 4º EL profesor Soler –por su parte- construye la definición a propósito del artículo 17212 código penal Argentino (que equivaldría al artículo 468 código penal Argentino):

“no dice [diría] ni más ni menos que lo siguiente: el que defraudare a otro mediante cualquier ardid o engaño”, señalando que el problema no consiste en interpretar analógicamente los distintos enunciados ejemplificativos descritos en la norma, sino en fijar el concepto de ardid o engaño, porque la fórmula utilizada por la norma “cualquier otro engaño”, debe tratarse también de un ardid.

Para concluir la exposición del problema que se pretende abordar en esta investigación, debe afirmarse que la estafa presenta dos aspectos importantes: de un lado, el perjuicio patrimonial, (la lesión del patrimonio) y, por otro, el engaño (instrumentalización del acto de disposición). De esta manera, de acuerdo con la importancia asignada a cada elemento, emergen las diferentes concepciones de este tipo es decir, si el injusto de la



estafa deriva en considerarlo como delito patrimonial o como delito contra la libertad de disposición.

La estafa es un “Delito en que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza” “La estafa es un delito ‘problemático. Ya desde el inicio de su estudio a nivel dogmático eran evidentes las diferencias existentes. Lo desalentador es que esta disputa todavía existe”.

La discusión reside esencialmente en interpretar la estafa: a) como un ilícito que requiere una calificación del engaño y alguna diligencia por parte de la víctima, o b) como un delito que deba proteger a cualquier víctima.

C) Definición legal

De acuerdo con lo que establece el Artículo 263 del Código Penal “comete estafa quien, induciendo a error contra otra, mediante ardid o engaño, lo defraudare a su patrimonio en perjuicio propio o ajeno”.

Los elementos son:

- a) Bien jurídico protegido: el patrimonio económico de las persona.
- b) Sujeto activo: cualquiera, a excepción de los funcionarios. Quienes en el caso respectivo incurrirán en las distintas figuras de negociaciones ilícitas en que intervengan.



- c) Elemento material: contiene los siguientes aspectos: o la utilización de un ardid o engaño para inducir a error a otro: tradicionalmente se ha estimado como el elemento fundamental de la estafa el engaño; en nuestra ley se agrega: el ardid, Sinónimo de truco o trampa, pero siempre dirigido, Como cualquier engaño.
- d) A provocar error en el sujeto pasivo.
- e) La defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno, consistente en un perjuicio concreto.
- f) Perjuicio que no desaparece con el reintegro del valor de lo defraudado.
- g) Elemento interno: es la conciencia de que se usa el ardid o engaño defraudar patrimonialmente al pasivo.

D) La estafa y sus similitudes en el caso de otros delitos

Existen algunos puntos de similitud entre la estafa y algunos otros delitos patrimoniales como el hurto, el robo y la apropiación y retención indebidas. En todos ellos los resultados coinciden porque todos ellos importan un juicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan sus autores un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece.

En otras palabras los efectos de estos delitos no se limitan al perjuicio resentido. Por la víctima el disminuirse sus valores patrimoniales. Sino que se traducen. De hecho. En una enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que se dé la infracción.



Pero también existen diferencias que identifican a cada una de las figuras. Por ejemplo: en el desapoderamiento de la cosa existente en el hurto y en el robo no interviene la voluntad de pasivo, lo que sí sucede en la estafa aunque disuadida tal voluntad mediante el ardid o engaño. En la apropiación indebida el objeto llega a manos del activo sin desapoderamiento o engaño. Pues la cosa está a su disposición, y la infracción consiste en el cambio de destino y para el cual le han sido confiados los objetos.

El Artículo 264 del código Penal menciona veintidós posibilidades punibles de engaño a ardid. Sin embargo se comete estafa no solamente dentro de tales posibilidades sino cuando el activo se vale del pasivo con cualquier otro engaño que defraude o perjudique a otro (Artículo 264 inciso 23). Las posibilidades legales indicadas, son:

a) Quien defraudare a otro usando nombre fingido. Atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas. Aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias. Es esta la materialidad del hecho. Se contienen en este inciso legal algunas variedades del fraude de simulación o fingimiento de poder, influencia. Relaciones o cualidades. Bienes, comisión. Empresa o negociaciones imaginarias, el elemento interno radica como en toda estafa en el propósito de defraudar patrimonialmente a otro.



3.1.2. Aspectos considerativos

Es importante señalar que existen en las legislaciones comparadas, y a normativas adecuadas a una realidad concreta con respecto a los delitos informáticos, y es que es evidente de que los bienes jurídicos tutelados se derivan de la protección digital, puesto que utilizando los medios como son las computadoras, los criminales cometen conductas que lesionan derechos, pero que estos derechos se encuentran inmersos en bienes jurídicos protegidos por el estado y preestablecidos, como se ha podido denotar, con el caso del patrimonio, del orden económico, en contra de los niñas, niños y adolescentes, en contra de las mujeres, etc., que sin embargo, a pesar de ello, debe regularse en forma específica, pues precisamente los medios empleados para esa comisión son distintos y ello amerita que el Estado a través del ejercicio del poder punitivo pueda contrarrestar esta afectación a una sociedad determinada.

Aparte de ello, es evidente de que con el uso de las tecnologías, y precisamente en el caso de la estafa electrónica, se deriva del uso de las computadoras y de las compras ventas que se hacen dentro de un determinado comercio electrónico, y que es el caso de que en Guatemala, no existe legislación específica al respecto y de allí la agravación de esta problemática con ocasión de la comisión de estafas o fraudes a través del uso de las tecnologías como se verá más adelante.



3.2. La estafa en el Código Penal y los ilícitos que se cometen a través de medios informáticos

Como se ha venido señalando, en el caso de las estafas tal como se regulan en el Código Penal, existen distintas modalidades de estafas, a estas habría que agregarle el hecho de que se cometen utilizando el Internet o medios de comunicación electrónicos. Comúnmente las estafas electrónicas se suscitan en el comercio, en las compra ventas, y puede señalarse también en el caso de la desprotección de los datos personales que son utilizados para cometer determinados hechos delictivos.

3.3. Análisis de la iniciativa de ley de delitos informáticos

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar en el análisis de esta iniciativa de ley, se encuentran los siguientes:

- Se señala en la exposición de motivos, que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala es obligación del Estado brindar seguridad o certeza jurídica. En ese sentido, debe entenderse que como parte de esa obligación el Estado de Guatemala debe brindar y garantizar los mecanismos necesarios para regular las conductas de los habitantes de la república y proteger y sancionar los actos dolosos que se cometen en cualquier ámbito social.
- La iniciativa se refiere a circunstancias especiales para proteger y sancionar todos aquellos ilícitos de naturaleza informática que sean cometidos en Guatemala o



que afecten bienes jurídicos en su territorio. El bien jurídico tutelado según las disposiciones de la presente iniciativa de ley, la constituyen la información, la información digital, siendo un bien jurídico tutelado de índole novedoso que como política criminal debe ser tratado a través de una ley especial y no a través de reformas, adiciones o derogatorias de normas del actual Código Penal.

- Se pretende sancionar penalmente por delitos informáticos y establecer un marco regulatorio sobre posibles usos indebidos que perjudican transacciones y comercio electrónico, pretendiendo estar a la vanguardia de los avances tecnológicos y los índices de criminalidad y la actuación o conducta de los criminales.

- Según el Artículo 1 la ley tiene por objeto dictar medidas de precaución y sanción de los actos ilícitos de naturaleza informática cometidos a través del empleo de medios tecnológicos, manejo de datos, programas o datos informáticos, así como medidas de protección contra la explotación, la pornografía y demás hechos de abuso en contra de las personas.

- Dentro de las definiciones que se regulan, se encuentran que son datos informáticos, documento, pornografía infantil, sistema informático, tarjeta inteligente, tecnología de información, entre otros.

- En el ámbito de aplicación resulta novedoso el hecho de que no solo se contemple el territorio nacional, sino también el extranjero, basándose en las normas internacionales que se han creado al respecto.



- Se señalan los delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.

- También regula los delitos informáticos relacionados con la propiedad y autenticidad, dentro de ellos, el fraude informático, espionaje, posesión de equipos de servicios para daño informático, acceso sin autorización, uso fraudulento de tarjetas inteligentes o instrumentos análogos, provisión indebida de bienes o servicios, posesión de equipo para falsificaciones, falsificación informática, etc.

- También se señalan los delitos relacionados con el contenido de pornografía infantil y alteración de imágenes.

- Se regule la unidad de investigación a cargo del Ministerio Público, para la creación de la fiscalía o la unidad de investigación de los delitos informáticos, en forma concreta y específica.



CAPÍTULO IV

4. Necesidad de que se incluya en el Código Penal, el delito de estafa electrónica

4.1. Los bienes jurídicos tutelados a través del uso de la tecnología.

El Código Penal de Guatemala regula el delito de Estafa de la manera siguiente: El capítulo V establece la estafa propia y sus normas son: Artículo 263 "Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales."

Este delito, puede ser cometido utilizando o bien no utilizando medios electrónicos, y en el caso de la utilización de los medios electrónicos, tendría que regularse aspectos relevantes como el hecho de cómo se puede inducir a otro en error, y de que forma se le defraudó en su patrimonio, pues no se trata de aspectos que se puedan apreciar directamente, sino que tendría que hacerse una operación mental y la recabación de fuentes de información especiales para que se pueda tipificar este delito, debiéndose entonces conformar como una estafa electrónica.

- Casos especiales de estafa:

Artículo 264 "Incurrirá en las sanciones señaladas en el artículo anterior: 1o. Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o



cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias. 2o. El platero o joyero que alterare en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su arte o comercio, o traficare con ellos. 3o. Los traficantes que defraudaren, usando pesas o medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico. 4o. Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios, autoridades, agentes de ésta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia que a éstos corresponda. 5o. Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firma de otro, en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero. 6o. Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño algún documento. 7o. Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar. 8o. Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito. 9o. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma. 10. Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos. 11. Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero. 12. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado. 13. Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos. 14. Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.



15. Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste. 16. Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma, sin haber pagado la totalidad del precio. 17. Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo. 18. Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que le son conocidos, celebrare dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes. 19. Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros. Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales. 20. Quien cobrare sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados. 21. Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado. 22. El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción. 23. Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores.

- Estafa mediante destrucción de cosa propia:

Artículo 265 Quien, para obtener el pago de un seguro o algún provecho indebido en perjuicio de otro, destruyere, deteriorare u ocultare, total o parcialmente, un bien propio, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cien a cinco mil quetzales.



- Estafa en la entrega de bienes:

Artículo 267 Quien defraudare en la sustancia, calidad o cantidad de los bienes que entregue a otros, en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales.

- Estafa mediante informaciones contables:

Artículo 271 “Los auditores, contadores, expertos, directores, gerentes, liquidadores o empleados de entidad bancaria o mercantil, sociedades o cooperativas, que en sus dictámenes o comunicaciones al público, o en sus informes, memorias o proposiciones, o en la formación de los inventarios o balances, consignaren, con ánimo de defraudar, atraer inversiones o de aparentar una situación económica que no tiene, hechos contrarios a la verdad, incompletos o simulados, serán sancionados con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales”.

Como se observa existe una serie de supuestos por los cuales se puede cometer el delito de estafa y algo fundamental es lo que se regula en forma abierta, cuando se señala que cualquier otra forma de estafa que no hubiera sido establecida en la ley, a pesar de que representa una analogía que aplicaría el juez en el momento oportuno, y que podría ser ilegal, la legislación penal lo regula, tal como se observa, y por lo tanto, podría estar permitido, sin embargo, no se ha hecho por parte del legislador una distinción de estas formas tradicionales de comisión de éstos delitos, pero con el uso



del internet y las modalidades que deben regularse para que constituyan herramientas útiles para los jueces y se haga justicia en beneficio de la misma sociedad.

4.2. La estafa electrónica

Esta constituye una modalidad de la estafa tradicional, con la variante de que en esta se utilizan medios electrónicos o digitales. Por ejemplo, simular que determinada empresa, un servicio electrónico relativo a pagos por medio de Internet. Invita a visitar una supuesta página, pero resulta que luego de la transacción que se hace esta pagina no existe o si existió ya no en el momento en que se consulto que puede ser instantes después de la invitación.

También puede verse la persona estafada electrónicamente con el hecho de que tiene que completar un formulario con una serie de campos en el cual se hacen preguntas muy personales, por ejemplo: Nombre de la tarjeta de crédito, nombre del banco, número de la tarjeta, fecha de expiración, quiere decir, que las personas a quienes se les proporciona estos datos, quedan informados, que puede ser utilizados para otras operaciones bajo el pretexto que cuentan con dicha información porque fue proporcionada directamente de la persona interesada, y lo cual puede que no sea así.

Además, simulando el hecho de que se trata de determinada compañía y resulta posteriormente ante el fraude que cambia el nombre por una letra, una coma, con mala intención, el fraude ya esta efectuado y sin posibilidad para el cliente de poder recuperar su dinero.



A este delito en los medios electrónicos se les denomina phishing. Si bien ya se ha venido hablando de este tipo de delito informático, debe tomarse en cuenta que el phishing es el fraude mediante el cual el delincuente, a través de diversos métodos, como por ejemplo el envío de un mail simulando ser una entidad bancaria o financiera, pretende engañar al usuario y robarle información confidencial, especialmente números de tarjetas y claves personales. Como se puede observar se trata de una forma de fraude de las tantas formas que existen y que en ese caso, se debiera unificar las figuras en forma generalizada para que sean penalizadas.

Durante los últimos meses, el phishing supuso una de las vulnerabilidades más explotadas por los delincuentes. Una forma de phishing está siendo utilizada por una red de delincuentes cibernéticos que, en esta oportunidad, en vez de hacerse pasar por una entidad financiera o bancaria existente, crearon empresas españolas falsas que supuestamente tendrían su sede en el país ibérico.

La finalidad es la misma que la del phishing en general: engañar al usuario para poder robarle información personal y datos bancarios, como número de cuenta y clave. Y lo hacen pidiéndoles a los usuarios que llenen un formulario, en el que tienen que ingresar toda la información necesaria para el envío de dinero.

También existen actos o conductas similares al fraude electrónico, como es el caso del Smishing que es una forma de engaño mediante la cual se envían mensajes de SMS falsos a los usuarios de teléfonos celulares simulando ser alguna compañía que brinda servicios, incluyendo bancos y la misma empresa que brinda el servicio de telefonía.



En cuanto al Vishing, la metodología y el fin es el mismo pero en vez de ser mediante mensajes SMS se realizan a través de llamadas telefónicas. Lo que también puede pasar, es que cuando se realiza la llamada, haya una voz grabada que pase un número de teléfono falso por supuesto- con el que debe contactarse el usuario para solucionar algún problema de servicio.

Mediante una u otra modalidad, lo que se busca es robar datos personales de usuarios e información bancaria, entre los que se incluyen su número de cuenta y clave personal.

4.3. Necesidad de que se incluya la estafa electrónica como delito en el Código penal

4.3.1. Bases para su establecimiento y propuesta de reforma del Artículo 264 Código Penal, por adición

De conformidad con lo que se ha venido desarrollando respecto a los delitos informáticos, y tomando en consideración la necesidad de que se regulen en el Código Penal, siendo preferible lógicamente de que por el órgano correspondiente, se cree una ley que lo regule en forma específica por la variedad de circunstancias que pueden suscitarse como producto del mismo, es necesario considerar lo siguiente:

- Debe regularse definiciones que permitirán comprender el contenido del marco normativo.



- Dentro de estas definiciones, tal como se vio en la legislación comparada, incluir como mínimo los siguientes conceptos: 1. Sistema informático: todo dispositivo o grupo de dispositivos interconectados o relacionados a través de redes informáticas o de telecomunicaciones, que conforme a un programa realizan el procesamiento y transmisión automatizada de datos; 2. Dato Informático o Electrónico: significa cualquier representación de hechos o información o señal de telecomunicaciones, susceptible de ser procesada en un sistema informático. 3. Acceso ilegal.

El que sin autorización realice cualquier acto tendiente a acceder o acceda a un sistema informático, será castigado con presidio menor en su grado mínimo. 4. Apoderamiento de información. El que sin autorización conozca, use o se apodere de datos contenidos en un sistema informático, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo. 5. Sabotaje informático.

El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema informático o sus medidas de protección, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo. Si como consecuencia de estas conductas se afectaren los datos contenidos en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo. 6. Intercepción, interferencia y alteración de datos.

El que maliciosamente intercepte, interfiera, altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema informático, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo. 7. Mal uso de dispositivos o programas de diseminación de virus. La



creación o distribución de cualquier dispositivo o programa, con el objeto de materializar las conductas sancionadas por los artículos anteriormente mencionados de este marco normativo, será castigado con presidio menor en su grado máximo. 8. Revelación o difusión de datos.

El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema informático, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema informático, la pena se aumentará en un grado; 9. Fraude informático. Incurrirán en penas de prisión y multa quien con ánimo de lucro, obtengan mediante una manipulación de un sistema informático, una transferencia indebida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero.

- Debiera incluirse un capítulo que aborde en el tema del fraude informático o estafa electrónica, incluyendo, el fin respecto por ejemplo al acceso indebido, en el caso de que toda persona que sin la debida autorización o excediendo la que hubiere obtenido, acceda, intercepte, interfiera o use un sistema que utilice tecnologías de información, con el fin de defraudarle en su patrimonio a tercera persona deberá ser sancionado con pena de prisión y multa.

- También en el caso del sabotaje o Daño a Sistemas, con la intención de ocasionar un perjuicio en su patrimonio a tercera persona deberá ser sancionado con pena de prisión y multa. Todo aquel que con intención y obtener fines lucrativos en perjuicio del patrimonio de tercera persona, destruya, dañe, modifique o realice cualquier acto que altere el funcionamiento o inutilice un sistema que utilice tecnologías



de información o cualesquiera de los componentes que lo conforman, será sancionado con penas de prisión que no superen los 15 años y multa.

- El hecho de que mediante el sabotaje o daño a los sistemas que tienen como fin obtener un lucro derivado del perjuicio o daño a su patrimonio que se ocasiona a tercera persona, deberá incurrir en la misma pena quien destruya, dañe, modifique o inutilice la data o la información contenida en cualquier sistema que utilice tecnologías de información o en cualesquiera de sus componentes. La pena se aumentara si los efectos o las consecuencias se realizaren mediante la creación, introducción o transmisión, por cualquier medio, de un virus o programa análogo.

- También en el caso de la utilización de la estafa o fraude electrónico, debiera regularse el delito de Favorecimiento Culposo del Sabotaje o Daño. Pues sin utilizar dolo, conociendo que puede provocar con su actitud o actos perjuicio a tercera persona derivada del uso de tecnologías, el delito que se señala en el numeral 2 se cometiere por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de las normas establecidas, se deberá aplicar la misma pena, solo que con una reducción entre la mitad y dos tercios.

- El delito de fraude informático a través del Acceso Indebido o Sabotaje a Sistemas Protegidos. Las penas previstas en las figuras delictivas señaladas en los numerales 2 y 3 se deberán aumentar entre una tercera parte y la mitad, cuando los hechos allí previstos o sus efectos recaigan sobre cualesquiera de los componentes de un sistema que utilice tecnologías de información protegido por medidas de seguridad, que esté destinado a funciones públicas o que contenga información personal o patrimonial de



personas naturales o jurídicas y que pretendan un fin lucrativo y perjuicio al patrimonio de terceras personas.

- En el caso de la posesión de equipos o prestación de servicios de sabotaje, que debe regularse que utilizando el ardid o engaño, para que importe, fabrique, distribuya, venda o utilice equipos, dispositivos o programas; con el propósito de destinarlos a vulnerar o eliminar la seguridad de cualquier sistema que utilice tecnologías de información que ofrezcan beneficios lucrativos y perjuicios en el patrimonio de tercera persona; o el que ofrezca o preste servicios destinados a cumplir los mismos fines, será sancionado con penas de prisión que no sean menores de 15 años y pena de multa.

- Se puede también sancionar como fraude informático, el hecho de que se pretenda obtener fines lucrativos a través del espionaje informático.

Se puede señalar que toda persona que indebidamente obtenga, revele o difunda la data o información contenidas en un sistema que utilice tecnologías de información o en cualquiera de sus componentes, será sancionado con penas de prisión que no superen los 15 años y multa.

Se tendrá que aumentar esta pena si el delito previsto en este apartado se cometiere con el fin de obtener algún tipo de beneficio para sí y para otros. Procederá también un incremento en la pena, si se pusiere en peligro la seguridad del Estado, la confiabilidad de la operación de las instituciones afectadas o resultare algún daño para las personas naturales o jurídicas, como consecuencia de la revelación de las informaciones de



carácter reservado. 6. Falsificación de Documentos. Quien, a través de cualquier medio, cree, modifique o elimine un documento que se encuentre incorporado a un sistema que utilice tecnologías de información; o cree, modifique o elimine datos del mismo; o incorpore a dicho sistema un documento inexistente, será sancionado con penas de prisión que no superen los 15 años y de multa. Cuando el agente hubiere actuado con el fin de procurar para sí o para otro algún tipo de beneficio, la pena impuesta deberá aumentarse. Se deberá también incrementar la pena si del hecho resultare un perjuicio para otro.

- Con fines lucrativos y con perjuicio de tercera persona, a través del Acceso abusivo a un sistema informático, debe ser considerado como una conducta ilícita, y deberá ser sancionado quien sin autorización acceda a un sistema informático protegido o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo.

- Por el hecho de que los delincuentes cibernéticos son demasiado hábiles, debiera regularse como fraude informático también el hecho de que mediante fines lucrativos y perjudiciales a terceros en su patrimonio, causen obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación, y deberá ser penalizado a quien impida u obstaculice el funcionamiento o el acceso normal a un sistema informático, a los datos informáticos allí contenidos, o a una red de telecomunicaciones.

- El hecho de que el delincuente cibernético con fines precisamente de lucro en perjuicio del patrimonio de terceras personas, interceptare datos informáticos. Bajo este



delito serán castigadas las personas que, sin orden judicial previa, intercepten datos informáticos en su origen, destino o en el interior de un sistema informático, o las emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que los transporte.

- Uso de software malicioso que pretenda fines lucrativos y perjudiciales a terceras personas en su patrimonio. El proyecto de ley deberá señalar que serán castigadas las personas que, sin estar facultadas para ello, produzcan, trafiquen, adquieran, distribuyan, vendan, envíen, introduzcan o extraigan del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos.

- También como parte del fraude informático o estafa electrónica, deberá tipificarse la figura de Suplantación de sitios web para capturar datos personales. Será sancionado quien, con objeto ilícito y sin estar facultado para ello, diseñe, desarrolle, trafique, venda, ejecute, programe o envíe páginas electrónicas, enlaces o ventanas emergentes. También quien modifique el sistema de resolución de nombres de dominio, de tal manera que haga entrar al usuario a una IP diferente en la creencia de que acceda a su banco o a otro sitio personal o de confianza, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave. En este caso la pena se agravará de una tercera parte a la mitad, si para consumarlo el agente ha reclutado víctimas en la cadena del delito.

- También, deberá establecerse la estafa electrónica o fraude electrónico en los delitos contra la propiedad respecto al robo y el hurto, y señalar: 1. Respecto del robo y el hurto. Quien a través del uso de tecnologías de información, acceda, intercepte,



interfiera, manipule o use de cualquier forma un sistema o medio de comunicación para apoderarse de bienes o valores tangibles o intangibles de carácter patrimonial sustrayéndolos a su tenedor, con el fin de procurarse un provecho económico para sí o para otro, que ocasione engaño o ardid en su comisión, será sancionado con penas de prisión que no menor de 15 años y pena de multa.

- De manera específica regular el fraude computarizado. Todo aquel que, a través del uso indebido de tecnologías de información, valiéndose de cualquier manipulación en sistemas o cualquiera de sus componentes, o en la data o información en ellos contenida, consiga insertar instrucciones falsas o fraudulentas, que produzcan un resultado que permita obtener un provecho injusto en perjuicio ajeno, será penado con prisión y multa.

- Otro delito sería el de Obtención Indebida de Bienes o Servicios. Quien, sin autorización para portarlos, utilice una tarjeta inteligente ajena o instrumento destinado a los mismos fines, o el que utilice indebidamente tecnologías de información para requerir la obtención de cualquier efecto, bien o servicio; o para proveer su pago sin erogar o asumir el compromiso de pago de la contraprestación debida, será castigado con penas de prisión que no superen los 15 años y de multa.

- Manejo fraudulento de tarjetas inteligentes o instrumentos análogos. Toda persona que por cualquier medio, cree, capture, grabe, copie, altere, duplique o elimine la data o información contenidas en una tarjeta inteligente o en cualquier instrumento destinado a los mismos fines; o la persona que, mediante cualquier uso indebido de



tecnologías de información, cree, capture, duplique o altere la data o información en un sistema, con el objeto de incorporar usuarios, cuentas, registros o consumos inexistentes o modifique la cuantía de éstos, será sancionada con prisión que no supere los 15 años y pena de multa.

En la misma pena incurrirá quien, sin haber tomado parte en los hechos anteriores, adquiera, comercialice, posea, distribuya, venda o realice cualquier tipo de intermediación de tarjetas inteligentes o instrumentos destinados al mismo fin, o de la data o información contenidas en ellos o en un sistema.

- Apropiación de tarjetas inteligentes o instrumentos análogos quien se apropie de una tarjeta inteligente o instrumento destinado a los mismos fines, que se haya perdido, extraviado o que haya sido entregado por equivocación, con el fin de retenerlo, usarlo, venderlo o transferirlo a una persona distinta del usuario autorizado o entidad emisora, será sancionado con penas de prisión que no supere los 15 años y pena de multa.. La misma pena se impondrá a quien adquiera o reciba la tarjeta o instrumento a que se refiere la presente figura delictiva.

- Provisión indebida de bienes o servicios todo aquel que, a sabiendas de que una tarjeta inteligente o instrumento destinado a los mismos fines, se encuentra vencido, revocado; se haya indebidamente obtenido, retenido, falsificado, alterado; provea a quien los presente de dinero, efectos, bienes o servicios, o cualquier otra cosa de valor económico será sancionado con pena de prisión que no supere los 15 años y pena de multa.



- Posesión de equipo para falsificaciones. Todo aquel que sin estar debidamente autorizado para emitir, fabricar o distribuir tarjetas inteligentes o instrumentos análogos, reciba, adquiera, posea, transfiera, comercialice, distribuya, venda, controle o custodie cualquier equipo de fabricación de tarjetas inteligentes o de instrumentos destinados a los mismos fines, o cualquier equipo o componente que capture, grabe, copie o transmita la data o información de dichas tarjetas o instrumentos, será sancionado con pena de prisión que no supere los 15 años y pena de multa.

- Resulta importante también que con fines de lucro en perjuicio del patrimonio de las personas, utilizando ardid o engaño, se cometan ilícitos contra la privacidad de las personas y de las comunicaciones, y separar los que ya se analizaron que se encuentran contenidos en el Código Penal, respecto de las figuras delictivas parecidas.

- Se debiera como mínimo, establecer las siguientes figuras delictivas: 1. Violación de la Privacidad de la data o información de carácter personal toda persona que intencionalmente se apodere, utilice, modifique o elimine por cualquier medio, sin el consentimiento de su dueño, la data o información personales de otro o sobre las cuales tenga interés legítimo, que estén incorporadas en un computador o sistema que utilice tecnologías de información, será sancionado con pena de prisión que no supere los 15 años y pena de multa.

La pena se incrementará de un tercio a la mitad si como consecuencia de los hechos anteriores resultare un perjuicio para el titular de la data o información o para un tercero.



- Violación de la privacidad de las comunicaciones. Toda persona que mediante el uso de tecnologías de información, acceda, capture, intercepte, interfiera, reproduzca, modifique, desvíe o elimine cualquier mensaje de datos o señal de transmisión o comunicación ajena, será sancionada con penas de prisión que no superen los 15 años y pena de multa.

- Revelación Indevida de data o información de carácter personal. Quien revele, difunda o ceda, en todo o en parte, los hechos descubiertos, las imágenes, el audio o, en general, la data o información obtenidas por alguno de los medios ya indicados, será sancionado con penas de prisión que no supere los 15 años y pena de multa. Si la revelación, difusión o cesión se hubieren realizado con un fin de lucro, o si resultare algún perjuicio para otro, la pena deberá aumentarse de un tercio a la mitad.

- Violación de datos personales. Este delito cobijará a quienes, sin estar facultados para ello, con provecho propio o de un tercero, obtengan, compilen, sustraigan, ofrezcan, vendan, intercambien, envíen, compren, intercepten, divulguen, modifiquen o empleen códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes.

- Como lo señala la iniciativa de ley que se analizó en este trabajo, puede cometerse fraude informático, en el tema de los menores. Como mínimo, debiera regularse los siguientes aspectos: 1. Difusión o exhibición de material pornográfico, todo aquel que, por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, exhiba, difunda, transmita o venda material pornográfico o reservado a personas



adultas, sin realizar previamente las debidas advertencias para que el usuario restrinja el acceso a niños, niñas y adolescentes, será sancionado con penas de prisión que no supere los 15 años y pena de multa.

2. Exhibición pornográfica de niños o adolescentes. Toda persona que por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, utilice a la persona o imagen de un niño, niña o adolescente con fines exhibicionistas o pornográficos, será sancionada con pena de prisión que no supere los 15 años y pena de multa.

- También en el orden económico, las siguientes figuras: 1. Apropiación de Propiedad Intelectual. Quien sin autorización de su propietario y con el fin de obtener algún provecho económico, reproduzca, modifique, copie, distribuya o divulgue un software u otra obra del intelecto que haya obtenido mediante el acceso a cualquier sistema que utilice tecnologías de información, será sancionado con penas de prisión que no menor de 15 años y pena de multa.

Oferta engañosa. Toda persona que ofrezca, comercialice o provea de bienes o servicios, mediante el uso de tecnologías de información, y haga alegaciones falsas o atribuya características inciertas a cualquier elemento de dicha oferta, de modo que pueda resultar algún perjuicio para los consumidores, será sancionada con penas de prisión que no sean inferiores a 15 años y penas de multa, sin perjuicio de la comisión de un delito más grave.



- Debiera incluirse agravantes relacionados con la estafa o fraude informático, dentro de lo cual, se debiera considerar lo siguiente: El comiso de equipos, dispositivos, instrumentos, materiales, útiles, herramientas y cualquier otro objeto que hayan sido utilizados para la comisión de los delitos previstos en esta ley.

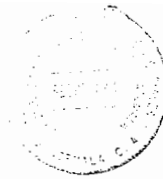
El trabajo comunitario por el término de hasta tres años. La inhabilitación para el ejercicio de funciones o empleos públicos; para el ejercicio de la profesión, arte o industria; o para laborar en instituciones o empresas del ramo por un período de hasta tres (3) años después de cumplida o conmutada la sanción principal, cuando el delito se haya cometido con abuso de la posición de acceso a data o información reservadas, o al conocimiento privilegiado de contraseñas, en razón del ejercicio de un cargo o función públicas, del ejercicio privado de una profesión u oficio, o del desempeño en una institución o empresa privada, respectivamente.

La suspensión del permiso, registro o autorización para operar o para el ejercicio de cargos directivos y de representación de personas jurídicas vinculadas con el uso de tecnologías de información, hasta por el período de tres (3) años después de cumplida o conmutada la sanción principal, si para cometer el delito el agente se hubiere valido o hubiere hecho figurar a una persona jurídica.

Divulgación de la sentencia condenatoria. El Tribunal podrá además, disponer la publicación o difusión de la sentencia condenatoria por el medio que considere más idóneo.



- También se debe regular lo relativo a la indemnización civil o la reparación. La indemnización en favor de la víctima debe ser por un monto equivalente al daño causado. Para la determinación del monto de la indemnización acordada, el juez requerirá del auxilio de expertos.



CONCLUSIONES

1. La Ciencia del derecho penal ha evolucionado positivamente, a través de la historia se ha podido determinar relevantes la época de la venganza privada, pública, a la composición.
2. El derecho penal se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones, que tienen por objeto la protección de la sociedad, a través de la imposición de normas prohibitivas que protegen bienes jurídicos tutelados.
3. Con el avance de las sociedades en la información, se han creado tecnologías como el Internet y el uso de las computadoras, que el Código Penal por el hecho de estar vigente desde el año 1970, ya no se encuentra congruente con esa realidad.
4. Con el uso de las tecnologías y la informática, se han suscitado nuevos hechos o actos que constituyen violación a derechos fundamentales de las personas, ya que en el ejercicio de las obligaciones el Estado debe proteger bienes como la protección digital derivado de hechos delictivos informáticos.
5. La estafa electrónica no se encuentra regulada en el código Penal de Guatemala a pesar de que pueden suscitarse hechos constitutivos de estafa o fraude, pero



utilizando medios electrónicos, conductas que podrían quedar impunes ante la
inexistencia de una legislación adecuada al respecto.



RECOMENDACIONES

1. En virtud de que las sociedades avanzan a través de la implementación de medios electrónicos, es necesario que el Organismo Legislativo implemente comisiones que estudie las conductas que se suscitan en la realidad como producto del uso de tecnologías, para que se regulen a manera de prevención general y especial.
2. Existen en el Código Penal ilícitos penales derivados de la utilización del Internet, pero se tornan vigentes y no positivos, por cuanto existen circunstancias peculiares o sui generis que ameritan una regulación técnica y específica especialmente en el caso de la estafa electrónica o fraude electrónico, por lo que las entidades bancarias o como otras instituciones que utilizan estos medios electrónicos como herramienta de trabajo y de información a los usuarios, tengan un mejor control del mismo para evitar que sean mecanismos de fraudes o estafas electrónicas.
3. Que el Estado de Guatemala, debe cumplir sus obligaciones de brindar seguridad y certeza jurídica a los ciudadanos, a través de leyes que resuelvan conflictos y principalmente que protejan la era digital que está viviendo la sociedad y las conductas ilícitas a las que se ve sometida, especialmente en el fraude o estafa electrónica, derivado del comercio electrónico.



4. Conforme a las necesidades que se derivan de la necesidad nacional, los legisladores deben considerar efectuarle reformas o adiciones a la Ley de Delitos Informáticos, y regular los aspectos que se han contemplado en este trabajo con ocasión de las conductas ilícitas que pueden observarse en la realidad con la utilización de los medios tecnológicos, tal como se estableció en el desarrollo de este trabajo.

5. Teniendo las reformas al Código Penal en lo referente a los Delitos informáticos las mismas deberán de empezar a regir para todas aquellas instituciones bancarias y no bancarias con la finalidad que empiecen a tener un mejor control sobre estos medios lo cual va a favorecer a los usuarios que utilizan estos medios para realizar cualquier consulta o gestión.



BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE ABULARACH, Larry. **Derecho constitucional, derechos humanos.** Escuela de Estudios Judiciales, Módulo I, Guatemala, 1999.
- AYAU, Manuel. **Como mejorar el nivel de vida,** Volúmenes I y II. Cordón y Gonzalo Asturias Montenegro, Editorial Piedra santa, 1987.
- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** 2ª. Edición, Editorial Hammurabi, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Instituto Nacional de administración Pública, año 1990.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Comentarios, explicaciones e interpretación jurídica de la constitución política de la república de Guatemala.** Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala, Guatemala, 2002.
- CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español.** Parte General, Quinta Edición, España, s.-f
- COBO DEL ROSAL, M. y Boix Reig, J. **Garantías constitucionales del derecho sancionador, en t. I, derecho penal y constitución.**
- COBO DEL ROSAL, M. y Vives Antón, T. S; **Introducción general: sobre la reserva de ley orgánica y ley ordinaria en materia penal y administrativa, en Comentarios a la legislación penal, t. III, Delitos e infracciones del estado civil.** Madrid, 1984.
- Diccionario enciclopédico S.A. 21Ed. Madrid España 1981.
- Diccionario Jurídico Editorial Heliasta S.R.L. Undécima edición 1993. DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional.** Tipografía Nacional, Guatemala, 1995.



DE MATA VELA, José Francisco. Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Editorial Llerena, S.A. Guatemala, 1998.

DE PAZ PÉREZ, Miguel. **Política administrativa del Estado de Guatemala**. Biblioteca de la Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1984.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L; **Tratado de derecho penal, t. II, filosofía y ley penal**. Buenos Aires, 1964.

JESCHECK, H. H; **Tratado de derecho penal, parte general, vol. I**, traducido por Mir Puig y Muñoz Conde. Barcelona, 1981.

PIEDRA SANTA, Rafael. **Introducción a los problemas económicos de Guatemala**. Editorial universitaria Volumen II 1971.

RODRIGUEZ MOURILLO, G; **Derecho penal. parte general**. Madrid, 1977. V. principio de legalidad (Derecho Penal), en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, t. XIV. Barcelona, 1978, págs. 882 y ss.

Revista Jurídica Española La Ley. **Delitos monetarios y reserva de ley orgánica**, en Febrero de 1987.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: **Derecho penal español**. Parte General. Madrid, 1985.

RUIZ FRANCO, Arcadio. **Hambre y miseria en Guatemala**. Tipografía Nacional, 1950.

SERRANO ALBERCA, J. M; **Comentarios a la constitución**. Madrid, 1980.

VIVES ANTÓN, T. S.: **Introducción estado de derecho y derecho penal, en comentarios a la legislación penal, t. I, derecho penal y constitución**. Madrid, 1982.

WWW. Castellano libros.com/libros/lineamientos-de-la-teoría-del-delito-4574, (23 de septiembre 2015)



Legislación

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

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala

Código Civil. Decreto Número 106 del Congreso de la República de Guatemala

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de
Guatemala

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 114-97 del Congreso de la República de
Guatemala

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto Número 44-86 del Congreso de la República
de Guatemala

Ley Orgánica del Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 63-94