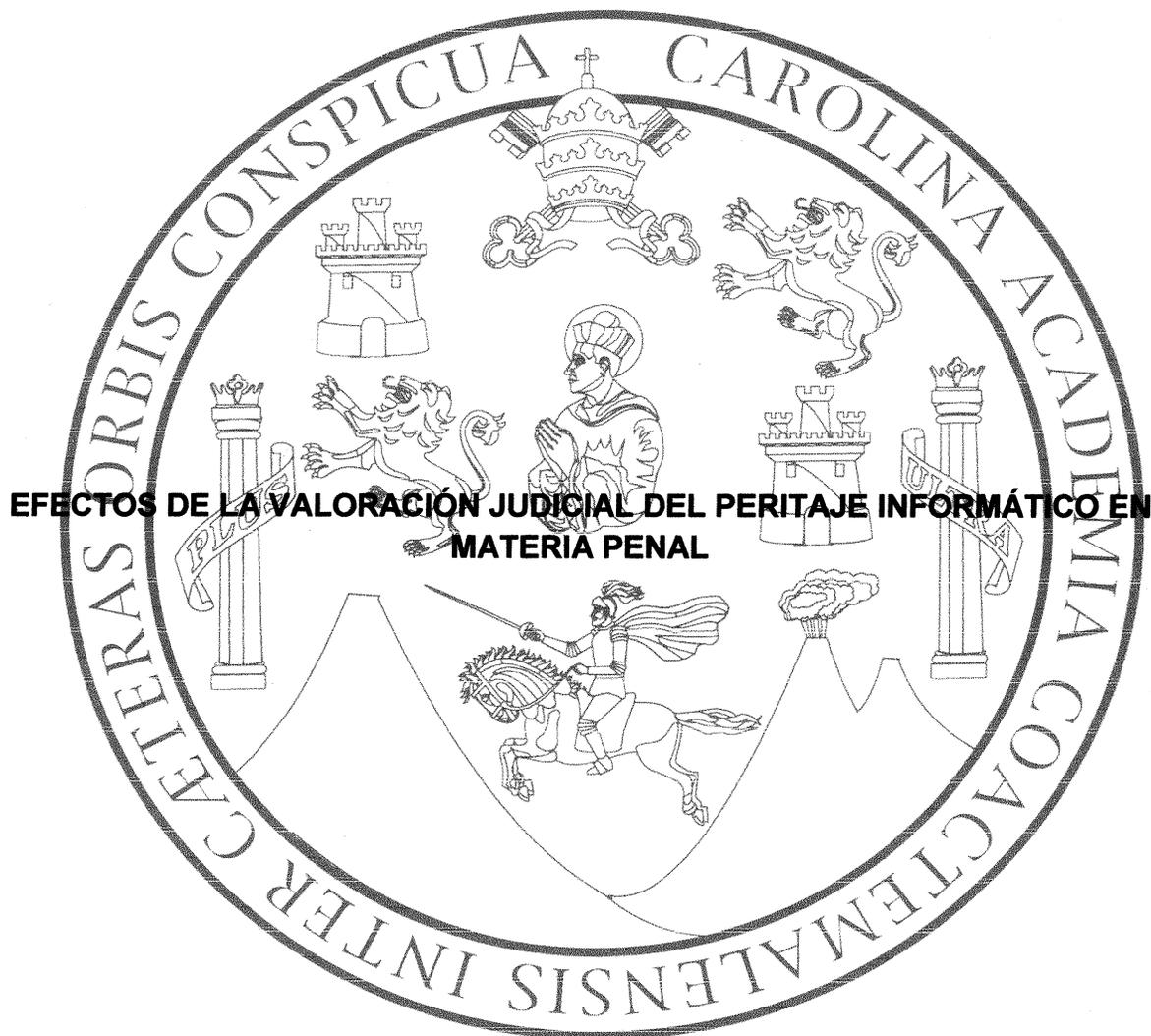


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EFFECTOS DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL PERITAJE INFORMÁTICO EN
MATERIA PENAL**

LESLY EVELIN FIGUEROA ESTRADA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2017

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

**EFFECTOS DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL PERITAJE INFORMÁTICO EN
MATERIA 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

LESLY EVELIN FIGUEROA ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

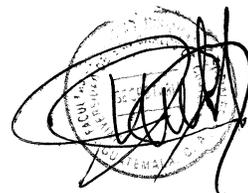


Guatemala, septiembre de 2017

**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.	Jonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: "Únicamente la autora 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)



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 28 de noviembre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, **CHRISTIAN WAGNER ERNESTO SALAZAR CASTILLO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LESLY EVELIN FIGUEROA ESTRADA**, con carné **200211016**, intitulado **EFFECTOS DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL PERITAJE INFORMÁTICO EN MATERIA PENAL.**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 10 / 02 / 2015

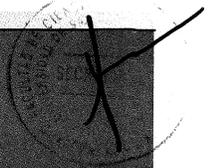
LICENCIADO
 Asesor(a) **Christian Wagner Ernesto Salazar Castillo**
 ABOGADO Y NOTARIO





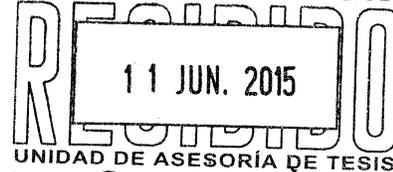
OFICINA JURIDICA

Lic. Christian Wagner Ernesto Salazar Castillo
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 16 de abril de 2015

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora: _____
Firma: D. Amarus

Doctor:

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

Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha noviembre de 2014, he asesorado el trabajo de la estudiante: **LESLY EVELIN FIGUEROA ESTRADA**, intitulado: **"EFECTOS DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL PERITAJE INFORMÁTICO EN MATERIA PENAL"**

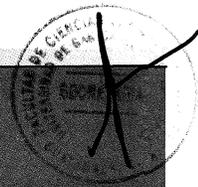
A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, manifiesto que **no** soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante asesorada, por lo cual me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente investigación jurídica, en el campo del derecho civil, de una temática que ha generado diversas discusiones en el campo social y jurídico, derivado de que algunas personas en Guatemala fueron inscritos y siguen usando nombres inadecuados, y la entidad encargada por mandato legal para su correspondiente inscripción debe reformar el decreto 90-2005 para recomendar a los padres sobre las implicaciones sociales de la inscripción de un nombre inadecuado.
- II. De acuerdo a la metodología utilizada, además de las técnicas de investigación, la ponente **LESLY EVELIN FIGUEROA ESTRADA**, utilizó las más apropiadas para la investigación efectuada, principalmente el método analítico, que sirvió para el correspondiente análisis de la documentación obtenida, tanto de autores nacionales como extranjeros. En base a la técnica utilizada, la de carácter bibliográfico fue de gran utilidad para la culminación del informe final.
- III. Con relación a la redacción que contiene la investigación realizada, es oportuno indicar que los aspectos de puntuación, ortografía, redacción y gramática son los recomendados por el Diccionario de la Real Academia Española para esta clase de investigaciones.



OFICINA JURIDICA

Lic. Christian Wagner Ernesto Salazar Castillo
ABOGADO Y NOTARIO



- IV. La contribución científica del tema presentado, demuestra la inquietud e interés de la investigadora al elegir un tema de gran trascendencia jurídica y social, poco estudiado hasta la presente fecha, pues por aspectos sociales y culturales algunas personas en Guatemala tienen nombres de artistas, futbolistas, cantantes, personajes de telenovelas y otros que en algunas oportunidades socialmente se consideran inadecuados o la conjugación de estos genera diversos comentarios.
- V. Con respecto a la conclusión discursiva, en la investigación presentada se demuestra el análisis jurídico y social efectuado y al respecto, la misma coincide con el tema central de la presente investigación y con el desarrollo de cada uno de los capítulos.
- VI. En materia bibliográfica, el derecho penal tiene para los estudiantes y profesionales del derecho abundante bibliografía, sin embargo, también existe un buen aporte bibliográfico de autores extranjeros, tomando en consideración la importancia de dicha disciplina jurídica y de allí la investigadora utilizó la bibliografía más apropiada.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación de la estudiante **LESLY EVELIN FIGUEROA ESTRADA**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,

Lic. CHRISTIAN WAGNER ERNESTO SALAZAR CASTILLO

Abogado y Notario

Colegiado 9827

LICENCIADO

Christian Wagner Ernesto Salazar Castillo
ABOGADO Y NOTARIO

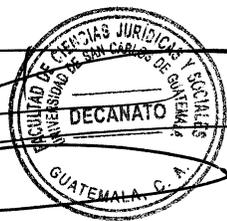
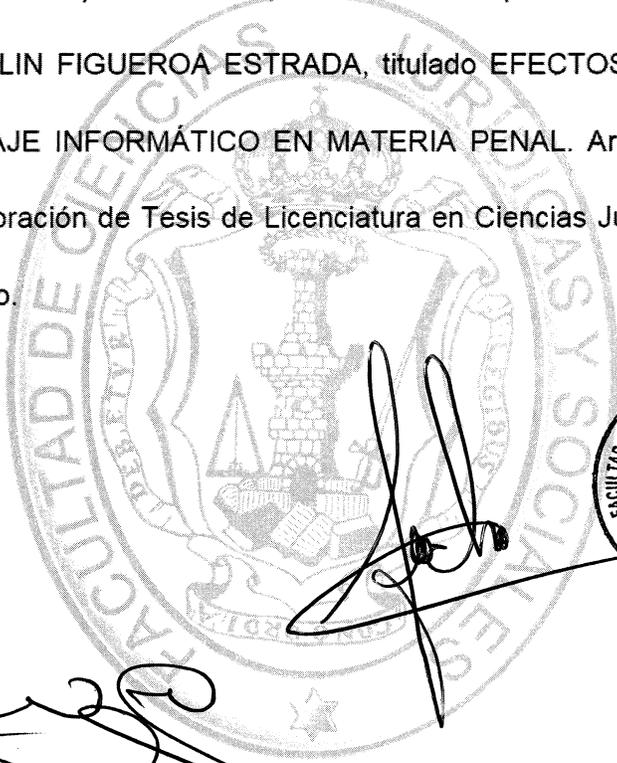
Su seguridad legal



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESLY EVELIN FIGUEROA ESTRADA, titulado EFECTOS DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DEL PERITAJE INFORMÁTICO EN MATERIA 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.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por iluminar mi camino y otorgarme la bendición de culminar mi carrera profesional, que tanto he anhelado y en los momentos difíciles no permitir que me rindiera.
- A MIS PADRES:** Javier Oswaldo Figueroa Sánchez, María Gloria Estrada Córdova, mis agradecimientos eternos por su amor, esfuerzos, sacrificios, consejos y enseñanzas, que me han ayudado a finalizar este sueño.
- A MI ESPOSO:** Allen Misael Sequen Sierra, por ser un apoyo muy importante en el logro de este triunfo y darme su cariño, amor y comprensión durante el camino de mi carrera.
- A MIS HIJOS:** Ashley Ximena y Jorge Alejandro, motivo y razón para seguir superándome, además por su amor y cariño sincero que me han manifestado, en todo momento.
- A MIS HERMANOS:** Maynor, Edson y Yessenia con quienes comparto mi triunfo y los exhorto para que ellos sigan adelante.
- A MI ABUELA:** Celia Sánchez Marroquín (D.E.P) que me enseñó el significado de la humildad y el esfuerzo.
- A MIS AMIGOS (AS):** Por su amistad y muestras de cariño en todo momento.
- A MI UNIVERSIDAD:** La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo de sabiduría donde alcancé mis conocimientos y anhelos.



PRESENTACIÓN

La presente investigación es de carácter cualitativa, perteneciendo a las ciencias del derecho penal y derecho procesal penal respectivamente, con relación al contexto, la misma se desarrolló en el campo del peritaje y la informática y sus distintas formas en que se presentan en el proceso penal, específicamente en el valor del peritaje informático realizado por peritos del Ministerio Público y peritos particulares, mismos que son los encargados de la realización de los dictámenes respectivos.

El objeto de la presente investigación jurídica realizada, fue conocer los efectos que genera la valoración por parte del juez de los peritajes presentados por los sujetos procesales interesados en conocer del dictamen informático elaborado.

Los estudios realizados fueron los peritajes informáticos de quienes son las personas calificadas para la realización de los mismos y la valoración que se le da, dentro del proceso penal guatemalteco.



HIPÓTESIS

La función investigativa le corresponde al Ministerio Público por mandato constitucional y de acuerdo a su Ley Orgánica, además dicha institución debe tener el recurso humano y financiero para lograr una efectiva investigación criminal, teniendo al personal idóneo en materia informática para que el peritaje tenga sustentación judicial e incida en la sentencia penal correspondiente.

El peritaje informático se encuentra bien desarrollado en los países de tecnología avanzada, donde las amenazas diarias representan altos riesgos en cualquiera de las áreas donde se produzcan, y por consecuencia grandes pérdidas materiales, Guatemala es un país subdesarrollado y por ende no cuenta la tecnología avanzada para la realización de peritajes de este tipo.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el presente estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación cualitativo, exponiendo para el presente estudio cuales son los efectos y las repercusiones de la valoración del peritaje informático dentro del proceso penal respecto a la variable utilizada, se estableció que fue de gran utilidad para la culminación de esta investigación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La informática	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Origen.....	4
1.3. Concepto	6
1.4. La informática jurídica	7
1.5. Clasificación de la informática jurídica	10

CAPÍTULO II

2. El delito informático.....	13
2.1. Aspectos generales	13
2.2. Concepto	17
2.3. Bien jurídico tutelado del delito informático.....	19
2.4. Clasificación del delito informático.....	21
2.5. Formas de control de delito informático	24

CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público	31
3.1. Aspectos generales	31
3.2. Origen.....	32
3.3. Funciones	36
3.4. Organización.....	39
3.5. Regulación legal	43



Pág.

CAPÍTULO IV

4. Efectos de la valoración judicial del peritaje informático en materia penal	47
4.1. La sana crítica razonada.....	47
4.2. El peritaje informático	48
4.3. El perito informático	53
4.4. La valoración judicial del delito informático.....	55
4.5. Efectos de la valoración judicial del peritaje informático	59
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCIÓN

El problema se presenta cuando en los medios de comunicación se da a conocer algunas diligencias que se realizan en materia penal, concretamente por investigadores del Ministerio Público o de la Policía Nacional Civil, quienes con la orden de inspección y registro (allanamiento) proceden a realizar el secuestro de uno o varios equipos de computación que contienen archivos que pueden ser útiles para la investigación que se pretende desarrollar. Sin embargo, dentro del proceso penal tanto el ente investigador como el jurisdiccional en busca del esclarecimiento de la verdad debensolicitar peritajes informáticos para fortalecer la investigación y emitir una sentencia justa interviniendo personas especializadas en informática durante la tramitación del proceso penal, derivado que los administradores y operadores de justicia en materia penal no tienen la formación y preparación que les permita valorar a título personal e institucional la comisión de un hecho delictivo.

La problemática de la valoración del peritaje informático ha sido ampliamente estudiada a nivel judicial, así también la actuación del hacer de los peritos informáticos, cada vez que se ven en la necesidad de recabar evidencia en este tipo de hechos delictivos. Le corresponde al Ministerio Público realizar el trabajo de investigación de los delitos informáticos específicamente en dicha entidad existe la dirección de investigaciones la cual cuenta con peritos especializados en distintas ramas científicas. Sin embargo, los administradores y operadores de justicia no han sido capacitados lo suficiente para tramitar dichas diligencias, siendo necesaria la intervención de un perito en dicha materia.

Los objetivos planteados en la presente investigación son: Determinar los efectos de la valoración judicial del peritaje informático en el proceso penal guatemalteco y su incidencia en la sentencia penal; así como analizar desde el punto de vista doctrinario, jurídico y práctico la peritación informática en materia penal.



La hipótesis planteada es la función investigativa le corresponde al Ministerio Público por mandato constitucional y de acuerdo a su Ley Orgánica, además dicha institución debe tener el recurso humano y financiero para lograr una efectiva investigación criminal, teniendo al personal idóneo en materia informática para que el peritaje tenga sustentación judicial e incida en la sentencia penal correspondiente.

La presente investigación se desarrolló en cuatro capítulos los cuales se subdividen de la siguiente manera: capítulo primero: hace referencia a la informática, sus aspectos generales como el origen, el concepto, la naturaleza jurídica y clasificación de la informática jurídica; el segundo capítulo redacta lo concerniente al delito informático, los aspectos generales, el concepto, el bien jurídico tutelado del mismo, así como la clasificación del delito informático y finalmente las formas de control del delito informático; el tercer capítulo contiene, la institución del Ministerio Público, los aspectos generales, el origen, las funciones, la organización y la regulación legal; el cuarto y último capítulo, hace referencia a los efectos de la valoración judicial del peritaje informático en materia penal, la sana crítica razonada, el peritaje informático, así como el perito informático, la valoración judicial del delito informático y finalmente los efectos de la valoración judicial del peritaje informático.

Los métodos y técnicas utilizados fueron el método científico al establecer el método científico este es un procedimiento planificado, que se sigue en el trabajo de investigación para descubrir la comprobación en el experimento y con la técnica de su aplicación; también el método inductivo dicho método se utilizará tomando en consideración que una vez obtenida la información documental, esta se deberá de dividir tomando en cuenta que la redacción final está determinada en capítulos. Así como la técnica bibliográfica se utilizará la presente técnica para la consulta de libros, periódicos, revistas y documentos, así como de doctrina relacionada con el problema y los casos que son necesarios hacer una valoración informática dentro del proceso penal guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. La informática

El término informática puede definirse como un proceso de automatización de la información a través de distintos dispositivos electrónicos y sistemas de computación.

1.1. Aspectos generales

A través de la historia cuando se hace referencia a la información, se puede indicar que ésta siempre ha sido un elemento social de suma importancia, pero su tratamiento automático, por medio de aparatos electrónicos y aplicando las leyes y sistemas de la cibernética, es relativamente reciente y ha dado paso a la disciplina denominada informática, misma que permite en cuestión de minutos y a veces de segundos tener acceso a la información que se desea.

La información también tiene mucho énfasis en lo que respecta al campo jurídico, es indispensable determinar que el derecho consuetudinario siguió al derecho escrito y éste al derecho impreso. Luego, para facilitar su consulta y aplicación para sistematizar las materias tratadas, se llevó a cabo la codificación, ahora bien a pesar del gran avance que constituyó esta última, es un hecho innegable que en la sociedad contemporánea se ha producido un fenómeno de explosión bibliográfica jurídica, misma que cada día es mayor el número de sentencias pronunciadas por los órganos



jurisdiccionales, aumentando a un ritmo impresionante, la jurisprudencia como fuente del derecho, misma que en la actualidad existe una verdadera espiral inflacionaria legislativa.

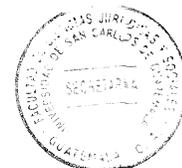
La promulgación exorbitante y desordenada de leyes que padecen todos los países, ya que nadie puede negar la importancia adquirida por el derecho comparado y su interrelación cada vez más acentuada con los sistemas jurídicos nacionales, así como el surgimiento de nuevas ramas jurídicas como el derecho comunitario y la integración y el derecho ambiental entre otros, el mundo jurídico no ha podido desligarse como ocurrió con otras ramas del saber humano, por la importancia, es necesario poseer información seria, objetiva, completa y segura, con el propósito de tomar decisiones adecuadas.

Por otra parte, la informática ha producido una verdadera revolución en el campo del derecho, tomando en consideración que el derecho es conocido por todos, tomando como referencias dos aspectos fundamentales para el caso de Guatemala, siendo el primero, que ningún habitante puede alegar ignorancia de la ley de conformidad con la norma establecida en la Ley del Organismo Judicial, para el efecto, se establece como primacía de la ley, y se determina que en dicha inobservancia no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica encontrada, sin embargo, a pesar que la normativa antes mencionada está vigente, el legislador no previó uno de los problemas sociales que afectan al territorio nacional como lo es el alto índice de analfabetismo, por lo que los habitantes en determinados casos pueden manifestar su desconocimiento a la norma jurídica, en contraposición en lo establecido en la Ley del Organismo Judicial.

El otro aspecto, se refiere a que “las disposiciones legales que se publican en el Diario Oficial o Diario de Centroamérica, sin embargo, también existe el fenómeno que no todos los habitantes tienen acceso a dicha publicación, por lo que es necesario analizar probablemente en otro estudio dicha situación, pues una vez publicada la ley, se determina su vigencia, y para el efecto, su aplicación práctica depende de dicha vigencia.”¹

Concretamente para el caso de Guatemala, el derecho no es conocido en su conjunto por los habitantes guatemaltecos, por los abogados, por los jueces, lo que afecta la aplicación efectiva de las normas vigentes, y principalmente las que se relacionan con la actividad profesional del abogado y del notario. Cada profesional del derecho, prácticamente tiene una idea genérica del sistema de derecho, por el medio en que vive presta sus servicios profesionales o nació en un territorio determinado, además, que el conocimiento de normas generales es de acuerdo a su propia especialidad y el saber que se tenga de alguna de ellas, son temas específicas que ha investigado personalmente, sin embargo, la interpretación judicial, jurisprudencial y otras impresas son de gran importancia para el conocimiento del derecho, sin embargo, lo referente a la informática facilita no solo el trabajo del profesional sino también aumenta sus conocimientos en dicha rama, por lo que es necesario conocer, estudiar y aplicar el aspecto teórico y práctico de dicha institución y los beneficios son directos e indirectos respectivamente.

¹ Quezada Toruño, Fernando José. **Informática y derecho**. Pág. 1



1.2. Origen

La informática y los medios de información han sido un elemento fundamental para el ser humano desde hace muchos años, derivado que la necesidad de la vida en sociedad trae cambios para la convivencia, así como creación de nuevos métodos de supervivencia incluyendo la tecnología.

El crecimiento de la población, la escases de los recursos, el desarrollo de la sociedad y la necesidad de emplear el tiempo de manera productiva, incrementan la necesidad de disponer de información más amplia, precisa y oportuna, para poder realizar de manera óptima, las labores diarias y disponer de mejores empleos e ingresos.

Asimismo, se menciona que: “La informática es la disciplina que se dedica a estudiar la información y sus componentes, así como la tecnología para manejarla, conservarla y utilizarla de manera eficiente y económica, con miras a facilitar su acceso a otras personas para producir mayores beneficios.”²

Además, dentro del estudio de la informática se han expuesto las formas de manipulación de la información, incluyendo la transformación de datos, la movilidad de los mismos y los medios de almacenamiento. Siendo importante señalar que lo antes indicado ha estado sujeto a cambios como la accesibilidad, la fácil manipulación y la reducción en el tamaño de los medios para transportarla.

² Enciclopedia Temática **Mega Siglo XXI**. Pág. 535



Como consecuencia de los cambios y avances tanto en la informática como en la tecnología, se ha hecho posible la creación de herramientas digitales y la utilización de las aplicaciones multimedia, dando paso cada vez más a la modernización y acceso a una nueva realidad digital.

La nueva era de la innovación, ha sido cuestionada en muchas ocasiones tanto por los beneficios como por la dependencia y vulnerabilidad de las personas a la tecnología y la informática. Además, han existido avances en materia de base de datos, creando para ello bases confidenciales o de información sensible que han sido manipuladas de manera que afectan tanto a las entidades que las crearon como a los titulares de dichos datos.

Por otra parte, el internet ha surgido como consecuencia de la necesidad del ser humano de estar conectado con los demás miembros de la sociedad, se generan las nuevas herramientas informáticas que lo mantienen actualizado de forma constante, promoviendo sus actividades como los negocios, el comercio y la automatización de sus acciones cotidianas.

Como consecuencia de la evolución del ser humano, se han propiciado diversos movimientos informáticos como lo es la inteligencia artificial, desarrollada por expertos en la materia con el objetivo de representar al mundo y en ocasiones otro mundo realizando nuevos avances. La conectividad inalámbrica es otro de los procesos de



cambio que ha sufrido la informática beneficiando la comunicación a larga distancia y en cualquier lugar del mundo.

El principal precursor que le da vida a la informática es el internet el cual da origen de internet se sitúa en la década de los años 1960-1970, en pleno apogeo de la guerra fría. En un principio no se concibió como red de un sistema de cómputo, sino que más bien como una estrategia del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América, encaminada a proveer un medio de comunicación eficiente, que soportara fallas parciales y que permitiera que siguiese fluyendo la comunicación a pesar de que parte de la red hubiese sido destruida. Para lograrlo, se necesitaba de una red que no dependiera únicamente de una computadora central, debido a que un sistema tradicional era muy vulnerable a un ataque y podía significar la caída de toda la red. Esta red debía tener varias cualidades para poder ser eficaz: “tenía que conservarse; esto quiere decir que la información tendría que encontrar más de una ruta desde su origen hasta su destino, obviando así cualquier vacío que se pudiera producir en la red. Ser descentralizada; no debía haber un solo centro que fuera fácil de eliminar y ser fácil de implementar con la infraestructura existente”.³

1.3. Concepto

Antes de dar un concepto de la informática es necesario la aclaración de lo que es la información para tal efecto el tratadista argentino Manuel Ossorio expone que: “en un

³ Téllez Valdés, Julio. **Derecho informático**. Pág. 83



sentido amplio, acción y efecto de informar o informarse, enterar o dar noticia de alguna cosa, además y en concepto más jurídico la averiguación legal de un hecho o delito; dictamen de un cuerpo consultivo, un funcionario o cualquier personas perita, en asunto de su respectiva competencia.”⁴

Ahora bien la informática según el mismo tratadista es la: “dominación de la técnica informática basada en el rigor lógico y en la autorización posible, al punto de utilizar con frecuencia y dentro de las posibilidades, al computadoras.”⁵

Guillermo Cabanellas establece que es: “averiguación jurídica, y legal, sobre un hecho o acerca de un delito.”⁶

El doctor en derecho Nicolás Tato indica que la informática es: “Es una ciencia que estudia la utilización de los recursos informáticos (hardware y software) para la mejora de los procesos –análisis, investigación y gestión- en el ámbito jurídico.”⁷

1.4. La informática jurídica

La Informática jurídica consiste en una ciencia que forma parte de la Informática, es la especie en el género, y se aplica sobre el Derecho; de manera que, se dé el tratamiento lógico y automático de la información legal.

⁴ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencia jurídicas políticas y sociales.** Pág. 513

⁵ **Ibid.** Pág. 514

⁶ Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 379

⁷ Tato Nicolás. **El derecho informático.** Pág. 5



Es una ciencia que estudia la utilización de aparatos o elementos físicos electrónicos, como la computadora, en el Derecho; es decir, la ayuda que este uso presta al desarrollo y aplicación del Derecho. En otras palabras, es ver el aspecto instrumental dado a raíz de la Informática en el Derecho. Descubriendo así las técnicas y conocimientos para la investigación y desarrollo de los conocimientos de la Informática para la expansión del Derecho, a través de la recuperación jurídica, como también la elaboración de material lingüístico legal, instrumentos de análisis, y en general el tratamiento de la información jurídica.

Es importante recordar, que la Informática jurídica como disciplina dentro de la cibernética -que constituye el marco mediato entre la relación Derecho e Informática, y que la misma forma parte de la cibernética como ciencia general-, han hecho posible el desarrollo de ciencias que al mezclarse posibilitan un mejor desarrollo y tratamiento de la comunicación de las mismas, como se refleja en esta relación entre el derecho e informática, de las cuales se desprenden ciertas disciplinas como lo son: la Informática Jurídica, el Derecho Informático, la Jurimetría, Modelística Jurídica, entre otras.

La informática jurídica nace en los Estados Unidos en el año de 1959, sufriendo hasta el día de hoy cambios significativos a la par de la misma informática. La primera presentación y demostración de un sistema legal automatizado de búsqueda de información, se dio en por los esfuerzos realizados por el Health Law Center de la Universidad de Pittsburg, Pennsylvania, en donde el director de dicho centro, John Harty, estaba convencido de la necesidad de encontrar y adecuar medios que



satisficieran la necesidad de tener acceso a información legal, por lo que en el año de 1959, el centro colocó los ordenamientos legales de Pennsylvania en cintas magnéticas, exponiéndolas en 1960 ante la barra de la asociación americana de abogados en la reunión anual en Washington, D.C, y debido al éxito obtenido el sistema fue rediseñado e integrado a la Corporación de Sistemas Aspen, quienes lo explotaron comercialmente. Para el año de 1968, esta compañía ya había computarizado los ordenamientos de cincuenta estados de los Estados Unidos de Norte América. En 1969, el Centro de la Universidad de Pennsylvania, creo el sistema LITE, llamado en la actualidad FLITE, Información legal federal a través de computadoras, (por sus siglas en ingles), bajo contrato con la Fuerza Aérea Norteamericana.

Para el tratadista Ossorio en su obra diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales define la informática como: "Denominación de la técnica informativa basada en el rigor lógico y en la automatización posible, al punto de utilizar con frecuencia, y dentro de las posibilidades, las computadoras, se diversifica en diferentes especies: a) metodológica que se elaboran métodos de programación y exploración en computadoras, b) formal o analítica, que busca los algoritmos más adecuados para la información, c) sistemática o lógica, que estudia la estructura de los sistemas informativos, d) física o tecnológica, que analiza los componentes físicos que intervienen en los sistemas informativos, e) aplicada, que determina las áreas las áreas en las que ha de desenvolverse el procedimiento automático establecido."⁸

⁸ Ossorio. Op. Cit. Pág. 514



Ahora bien, la informática jurídica constituye una ciencia que forma parte del ámbito informático, demostrando de esta manera que la informática ha penetrado en infinidad de sistemas, instituciones, etcétera; y prueba de ello es que ha penetrado en el campo jurídico para servirle de ayuda y servirle de fuente. Por lo tanto, la informática jurídica puede ser considerada como fuente del derecho, criterio propio que tal vez encuentre muchos tropiezos debido a la falta de cultura informática que existe en nuestro país.

1.5. Clasificación de la informática jurídica

La informática jurídica en la actualidad es de suma importancia para el desarrollo ya que es una rama de la informática aplicada al derecho, por consiguiente esta rama es de valioso aporte para los profesionales del derecho clasificándose de la siguiente manera:

– Informática registral

Esta clase de informática la mayoría de veces es aplicada a la administración pública estatal, para el mejor uso y tratamiento electrónico de información de estas entidades, la mayor parte de esta es de modo documental y en procesos de gestión que verifican dichos entes.



– Informática parlamentaria

Esta informática es más de tipo organizativo, se puede ver en el Congreso de la República de Guatemala así como en muchos parlamentos a nivel mundial, así como la difusión de información legislativa como leyes, diario de debates, control de gestión de los proyectos a cargo del mismo, así como la derogación de algunas leyes y la publicidad de los actos que el gobierno gestione en su periodo respectivo.

– Informática de gestión de estudios jurídicos

Cuando se hace referencia a la informática aplicada a los estudios se puede indicar que esta administra la gestión de los estudios a nivel jurídico ya sea por estudiantes o por profesionales.

– Informática notarial

Se puede indicar que esta clasificación de la informática cuenta con características compartidas con la gestión de estudios jurídicos, pero orientado a la generación de documentos y la interacción con la informática registral.

Finalmente se puede llegar a la conclusión que la informática es una ciencia netamente virtual, y así mismo la informática jurídica es una herramienta auxiliar del derecho en general en todas sus ramas.



CAPÍTULO II

2. El delito informático

Un delito informático o cibercrimen es toda aquella acción antijurídica y culpable, que se da por vías informáticas o que tiene como objetivo destruir y dañar ordenadores, medios electrónicos y redes de Internet. Debido a que la informática se mueve más rápido que la legislación, existen conductas criminales por vías informáticas que no pueden considerarse como delito, según la "Teoría del delito", por lo cual se definen como abusos informáticos (los tipos penales tradicionales resultan en muchos países inadecuados para encuadrar las nuevas formas delictivas¹), y parte de la criminalidad informática. La criminalidad informática consiste en la realización de un tipo de actividades que, reuniendo los requisitos que delimitan el concepto de delito, sean llevados a cabo utilizando un elemento informático.⁹

2.1. Aspectos generales

La cibercriminalidad o conocido también en muchas legislaciones como delito informático; es la delincuencia cometida en el ciberespacio, es un nuevo ámbito de intercomunicación social, distinta al espacio físico, el cual conlleva cambios esenciales en todos los eventos que en él tengan lugar, entre ellos, el crimen.

⁹ CUERVO, José. "Delitos informáticos. Protección penal de la intimidad". Publicado en <http://www.INFORMÁTICA-jurídica.com/trabajos/delitos.asp> (2008)

El empleo de términos como delincuencia informática, cibercriminalidad, delitos informáticos, se ha convertido en una constante en la sociedad actual. El nacimiento y la rápida difusión de las redes informáticas, están propiciando que la cibercriminalidad sea uno de los ámbitos delictivos con más rápido crecimiento.

En los últimos tiempos se ha venido sustituyendo, aunque no por todos, “la denominación de delitos informáticos por la de cibercrimen, en referencia al término anglosajón cybercrime, procedente de la unión entre el prefijo cyber, derivado del término cyberspace, y el término crime, como concepto que sirve para englobar la delincuencia relacionada con el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)”.¹⁰

La denominación delitos informáticos o computercrimes expresaba perfectamente la preocupación por un nuevo tipo de delincuencia surgida con la aparición de los primeros sistemas informáticos, en la que éstos eran el medio o el objetivo del crimen.

La generación de delitos ya no preocupan por tener como elemento característico el realizarse desde ordenadores, sino por el hecho de que tales sistemas informáticos estén conectados en un ámbito de comunicación transnacional-universal, el ciberespacio, y porque sea en ese nuevo lugar en el que, desde cualquier espacio físico ubicado en cualquier nación, se cometen infracciones que pueden afectar, en lugares distintos y simultáneamente, a bienes jurídicos tan diversos como el patrimonio, la

¹⁰ Miró Linares, Fernando. **La oportunidad criminal en el ciberespacio**. Pág. 2

intimidad, la libertad y la indemnidad sexuales, el honor, la dignidad personal, la seguridad del Estado, la libre competencia, entre otros.

Al hablar de cibercrimen o cibercriminalidad, es una macrocategoría, paralela (aunque situada dentro de ella a la vez) a la de crimen o criminalidad, y únicamente diferenciada de ésta por no ejecutarse en el espacio físico, sino en el ciberespacio.

En ella caben, “desde una perspectiva fenomenológica, tanto los delitos que únicamente podrían ser realizados por la existencia del ciberespacio (o cibercrímenes puros, tales como el hacking, ataques DoS, infecciones de Malware, y demás que no existirían como infracciones de no hacerlo las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), como los delitos que también tienen una modalidad de comisión en el espacio físico si bien en la concreta modalidad de ejecución en el ciberespacio (ciberfraudes de distinta naturaleza, ciberacoso sexual a menores, cyberbullying, cyberstalking, entre otros muchos), incluyendo dentro de éstos una particular, que podría ser tercera categoría de infracciones, cuya ilicitud se caracteriza por la prohibición de la transmisión o difusión del contenido (pornografía infantil, hatespeech o difusión de mensajes de odio racial, ciberterrorismo, piratería intelectual en Internet); y todos ellos, bien sea la finalidad del cibercriminal la económica, política o ideológica, social o personal, en el marco de la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en la web 2.0 como instrumentos para las relaciones personales y la creación de redes y grupos sociales”.¹¹

¹¹ Miró Linares. **Op. Cit.** Pág. 4

Qué duda cabe, que cada una de estas grandes categorías, incluso cada uno de los crímenes, conllevará unas problemáticas criminológicas distintas. Tampoco debe olvidarse, y esto es ahora lo esencial, que a todos esos delitos les une algo que, además, les va a caracterizar frente a los crímenes en el espacio físico, el lugar, nuevo, en el sentido de distinto, en el que se cometen.

La rapidez, el anonimato, la comodidad y la amplitud de alcance que facilitan las nuevas tecnologías, hacen que los delincuentes aprovechen las mismas para llevar a cabo diversas actividades delictivas, tanto tradicionales aprovechando los nuevos medios, como otras nuevas nacidas dentro de este ámbito.

La Secretaria de Estado de España manifiesta: “Ataques contra sistemas informáticos, robo y manipulación de datos, usurpación de identidad, actividades pedófilas, estafas comerciales y bancarias mediante distintas técnicas como el phishing, difusión de malware, creación de botnets para distintos fines, constituyen parte de estas actividades delictivas cometidas utilizando medios informáticos”.¹²

La delincuencia informática, como conjunto de los varios crímenes que se denotan por la presencia de alguna tecnología, es un fenómeno global, como es global la red, y por lo tanto, si se quiere limitarlo, la coordinación a nivel internacional es una necesidad imprescindible. De hecho, a pesar de que existe un creciente movimiento para crear marcos legales comunes, o simplemente principios de Derecho Penal Internacional,

¹² Secretaria de Estado de España. **Cibercriminalidad**. Pág. 1

todavía no se ha llegado a desarrollar un concepto internacional de delitos informáticos, por lo que sigue siendo un fenómeno estudiado a nivel prevalentemente nacional.

2.2. Concepto

El concepto de delitos informáticos o como ya se ha mencionado anteriormente su nueva forma de denominación, la cibercriminalidad, contiene muchos conceptos desde distintos puntos de vista para el efecto se hará referencia de algunos conceptos de dicho delito a través del aporte de diversos tratadistas especializados en dicha rama.

El tratadista mexicano Téllez visualiza el concepto de delito informático desde dos puntos de vista que son: uno de forma típica y el otro de forma atípica indicando lo siguiente: “las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin” y por las segundas “actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin”.¹³

Una de las tratadistas referentes en la materia de la informática Nidia Callegari citada por Téllez establece que el delito informático como: “aquei que se da con la ayuda de la informática o de técnicas anexas”.¹⁴

Uno de los conceptos más enfocados directamente a delito informático lo dan los tratadistas María Castillo y Miguel Ramalio que dicen que dicho delito se refiere a:

¹³ Téllez Valdés, Julio. **Los delitos informáticos. Situación en México.** Pág. 96.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 87

“toda acción dolosa que provoca un perjuicio a personas o entidades en cuya comisión intervienen dispositivos habitualmente utilizados en las actividades informáticas”¹⁵

Así mismo tratadistas que no son especializados en cibercriminalidad pero muy conocidos en el ámbito del derecho, hacen referencias a pequeñas definiciones de lo que es delito informático tal es el caso de Antonio E. Pérez Luño quien hace referencia a dicho delito como: “las conductas incriminadas de lege lata, sino a propuestas de lege ferenda, o sea, a programas de política criminal legislativa sobre aquellos comportamientos todavía impunes que se estima merecen la consiguiente tipificación penal.”¹⁶

El Ingeniero en sistemas y especialista en materia informática Miguel Estada indica que: “El delito informático implica actividades criminales que en un primer momento los países han tratado de encuadrar en figuras típicas de carácter tradicional, tales como robos o hurto, fraudes, falsificaciones, perjuicios, estafa, sabotaje, etc. Sin embargo, debe destacarse que el uso de las técnicas informáticas ha creado nuevas posibilidades del uso indebido de las computadoras, lo que ha propiciado a su vez la necesidad de regulación por parte del derecho”.¹⁷

Como se puede observar en los diferentes enfoques doctrinales que le dan los diversos tratadistas al derecho informático, se entrañan que más que una forma específica de

¹⁵ Castillo Jiménez, María Cinta, Ramallo Romero, Miguel. **El delito informático**. Pág. 19.

¹⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique. **Manual de informática y derecho**. Pág. 77

¹⁷ Estrada Garavilla, Miguel. **Delitos informáticos**. Pág. 8

delito, es una red de modalidades delictivas vinculadas de algún modo con el internet, los software y las computadoras, dicho termina es necesario de usarlo de forma plural ya que se utiliza para la designación de una multiplicidad de conductas ilícitas y no solo de un carácter en general

2.3. Bien jurídico tutelado del delito informático.

Cuando se hace referencia de un bien jurídico tutelado se habla sobre la protección que brinda el estado a la personas individual antes de manifestar cual es el bien jurídico de los delitos informáticos es idóneo hacer mención de que es en si esta institución del derecho.

El bien jurídico tutelado según el tratadista guatemalteco Daniel Mata son: “los intereses jurídicos protegidos por la ley penal que resultan lesionados, amenazados o violados por la acción delictiva, y si función consiste en servir como elemento de ordenación de los tipos penales dentro de un Código para interpretar las normas penales. En otras palabras son los intereses que pueden ser susceptibles de ser amenazados, violados o lesionados pertenecen principalmente a tres titulares esenciales (la personas individual, el Estado y la sociedad).”¹⁸

De la misma manera en cuanto a los delitos el tratadista antes citado indica que: “en cuanto a los delitos, son bienes jurídicos tutelados esencialmente: la personas, (su vida

¹⁸ Matta Daniel. **Vocabulario jurídico del derecho penal guatemalteco.** Pág. 20

y la integridad) el honor, la libertad y seguridad sexual, el pudor la libertad y seguridad personal, el orden jurídico familiar, el estado civil, el patrimonio, la seguridad colectiva, el orden público, la tranquilidad social, la economía nacional, la salud pública, las relaciones del Estado, las administración pública y administración de justicia, el medio ambiente entre otros”.¹⁹

En conclusión se puede decir que el Estado es el ente encargado de velar por los derechos de los ciudadanos como lo indicaba el Tratadista Daniel Matta todo lo relacionado con su vida, seguridad, alimentación, educación, salud entre otros.

En el caso de los delitos informáticos o la cibercriminalidad el bien jurídico tutelado central en general del mismo es la información, la misma que es considerada desde diferentes puntos de vista y formas, ya sea información de algún valor en materia económica como, un valor intrínseco de la propia persona, todo esto por la fluidez, trafico jurídico, y los sistemas que procesan información personal, los mismos que equiparan a los bienes jurídicos tradicionales.

El doctor Santiago Acuario del pino en su obra delitos informáticos establece una clasificación del bien jurídico tutelado respecto a los delitos informáticos y la violación de estos hacia las personas estableciéndolo de la siguiente manera:

- **El patrimonio**, en el caso de la amplia gama de fraudes informáticos y las manipulaciones de datos que da a lugar.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 21

- **La reserva, la intimidad y confidencialidad de los datos**, en el caso de las agresiones informáticas a la esfera de la intimidad en forma general, especialmente en el caso de los bancos de datos.
- **La seguridad o fiabilidad del tráfico jurídico y probatorio**, en el caso de falsificaciones de datos o documentos probatorios vía medios informáticos.
- **El derecho de propiedad**, en este caso sobre la información o sobre los elementos físicos, materiales de un sistema informático, que es afectado por los de daños y el llamado terrorismo informático.

Se puede dar que la principal función del bien jurídico tutelado en caso de los delitos informáticos en la protección del ser humano respecto a su información personal.

2.4. Clasificación del delito informático

En la actualidad tanto a nivel nacional como internacional son muchos los delitos en materia informática, estos atacan desde la tecnología de información y comunicaciones como los son los servidores personales como de entidades públicas, así también el estalkeo de sitios web, todas estos delitos en su mayoría se efectúan a través de virus informáticos de alcance a nivel mundial y que causan considerables perjuicios tanto a personas individuales como colectivas, así como en redes comerciales.



Una clasificación grosamente de los delitos informáticos es la siguiente:

– **El vandalismo electrónico y la falsificación profesional.**

Muchas veces en el medio jurídico se da la falsificación de documentos a través de ordenadores, para usos ilícitos de los mismos. Así como el vandalismo electrónico se refiere muchas veces a la piratería y otras formas de perjudicar a usuarios.

– **El robo o fraude**

En este caso se pueden imputar estos delitos informáticos a los ataques de piratería contra bancos o sistemas financieros y fraude mediante transferencias electrónicas de fondos.

– **Las computadoras**

En la mayoría de los casos de delitos informáticos se dan a través de las computadoras que estas se utilizan para facilitar una amplia variedad de ventas telefónicas e inversiones fraudulentas mediante prácticas engañosas por medio de la web y programas electrónicos fraudulentos.

– **La “pesca” (phishing) o la inundación de mensajes supuestamente de origen conocido (spam spoofing)**

“Es la construcción de mensajes de correo electrónico con páginas Web correspondientes diseñadas para aparecer como sitios de consumidores existentes. Se

distribuyen millones de estos mensajes fraudulentos de correo electrónico, que se anuncian como provenientes de bancos, subastas en línea u otros sitios legítimos para engañar a los usuarios a fin de que comuniquen datos financieros, datos personales o contraseñas.”²⁰

– **La difusión de material ilícito y nocivo.**

Durante los últimos años, la Internet ha sido utilizada para fines comerciales por la “industria del entretenimiento para adultos” legítima. Sin embargo, la Internet se utiliza ahora cada vez más para distribuir material considerado legalmente obsceno en varios países. Otro motivo de preocupación es la pornografía infantil. Desde fines de los años 80, ha venido aumentando su distribución a través de una variedad de redes informáticas, utilizando una variedad de servicios de Internet, incluidos los sitios Web. Una cierta proporción de la distribución de pornografía infantil se ha vinculado a la delincuencia organizada transnacional.”²¹

– **La utilización de la Internet**

Para difundir propaganda y materiales que fomentan el odio y la xenofobia, hay indicios de que la Internet se ha utilizado para facilitar la financiación del terrorismo y la distribución de propaganda terrorista.

²⁰ Naciones Unidas. **Oficina contra la droga y el delito.** Pág. 2

²¹ Naciones Unidas. **Op. Cit.** Pág. 3

2.5. Formas de control del delito informático.

Son diversas las formas de contrarrestar o de controlar los delitos informáticos a nivel mundial para tal efecto se describirán a continuación las formas para dicho control y como se regulan a nivel internacional y de la misma manera como combate dicho delito el Estado de Guatemala:

a) Guatemala

La cibercriminalidad en Guatemala ha sido imposible darla a conocer en su verdadera magnitud de los delitos que se cometen, ya que estos delitos no son denunciados a las autoridades encargadas lo cual conlleva a que no se tiene en Guatemala, una adecuada legislación que proteja a las víctimas de estos delitos, así como la falta de preparación técnica y jurídica por parte de fiscales, investigadores y peritos para brindar mejores elementos de convicción a los encargados de la administración de justicia.

El uso de la tecnología y las transformaciones progresivas de la misma, han generado que muchas personas se profesionalicen en dicha rama y la evolución del mercado, así como de empresas también han promovido que en algunas ocasiones les hayan sustraído sin previa autorización información sensible de índole comercial o financiero, lo que ha generado diversos problemas para los mismos, principalmente en materia cibernética, pues en muchas ocasiones dicha información se sustrae a través de diversos mecanismos y de la utilización de la herramienta de Internet.

El Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal también ha realizado algunos análisis de las repercusiones que representa para la sociedad la cibercriminalidad, pues la herramienta de comunicación digital también ha sido utilizada para cometer diversos hechos delictivos poniendo en riesgo el patrimonio y la vida de los usuarios.

Asimismo, la cibercriminalidad no constituye una problemática a nivel nacional sino que es a nivel regional y global, pues constantemente se dan a conocer algunos hechos delictivos cometidos precisamente con la utilización de medios informáticos, lo que pone de manifiesto la necesidad por parte del ente investigador de analizar la falta de regulación en Guatemala, así como los diferentes mecanismos que se deben de implementar para la prevención y posterior regulación y sanción correspondiente.

La incidencia de la cibercriminalidad abarca todos los estratos sociales y los usuarios que a través de diversos dispositivos tengan acceso a internet, debido a que en dicho mecanismo se realiza comúnmente la sustracción o robo de información que pueda ser utilizada por terceras personas no autorizadas para diferentes fines, inclusive para cometer delitos.

Modernamente, a la persona que realiza acciones de sustracción de información en materia de cibercriminalidad se le conoce como ciber-agresor y a las víctimas sean personas individuales o jurídicas reciben el nombre de víctima cibernética.

En materia de persecución penal, es importante que el Estado de Guatemala como miembro de la comunidad internacional unifique criterios de actuación con las demás instituciones del sector justicia, con el propósito de realizar y ejecutar acciones tendientes a la prevención de la cibercriminalidad, todo ello derivado de las múltiples amenazas existentes, siendo necesario realizar en forma específica dicha forma de comisión de hechos delictivos en Guatemala.

Con relación a los aspectos teóricos, es importante y fundamental hacer del conocimiento que la cibercriminalidad es prácticamente una acción delictiva reciente, que se ha desarrollado en diversos países y por ende la necesidad de su regulación específica como una forma de contrarrestar las acciones delictivas realizadas con el uso y abuso de medios informáticos. Los aspectos prácticos de la cibercriminalidad se relacionan directamente con la persecución penal o investigación efectuada por el Ministerio Público, quienes en dicha materia, deben de formar y capacitar tanto a funcionarios como empleados, así como la ejecución de diversas acciones, generalmente preventivas, para que los usuarios no sean víctimas de acciones delictivas relacionadas con el ciberespacio.

b) Argentina

El 4 de Junio de 2008, en Argentina se ratificó la Ley 26.388 (promulgada el 24 de Junio de 2008) la cual modifica al Código Penal con la finalidad de incorporar delitos

informáticos como la distribución y tenencia con fines de distribución de pornografía infantil, violación de correo electrónico, acceso ilegítimo a sistemas informáticos, daño informático y distribución de virus, así como el daño informático agravado e interrupción de comunicaciones.

En argentina, en el año 2012, la Fiscalía General de la CABA dictó la Resolución 501/12, a través de la cual creó como prueba piloto por término de un año el Equipo Fiscal Especializado en Delitos y Contravenciones Informáticas, que actúa con competencia única en toda la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de investigar los delitos informáticos propiamente dichos, y aquellos que se cometen a través de internet que por su complejidad en la investigación o su dificultad en individualizar a los autores, merecen un tratamiento especializado. Existen diferentes delitos informáticos en el que es objeto el sistema informático, tales como Delito de Daño: La ley 26388 incorpora como segundo párrafo del artículo 183 del Código Penal: “En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos, o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daño”.

c) Colombia

El Congreso de la República de Colombia promulgo el 5 de enero de 2009 la Ley 1273 en la que se modifica el Código Penal y se crea un bien jurídico tutelado, al cual se le conoce como De la Protección de la información y de los datos, en dicho bien jurídico

tutelado, se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.

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.

Según estadísticas, durante el 2007 en Colombia las empresas perdieron más de 6.6 billones de pesos a raíz de delitos informáticos. De ahí la importancia de esta ley, que adiciona al Código Penal colombiano 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”.

d) España

Para el caso de España, los delitos informáticos se encuentran establecidos en el Código Penal en el que el delincuente utiliza para cometer un hecho ilícito cualquier medio informático.

Las sanciones se encuentran estipuladas en la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre. El Tribunal Supremo emitió una sentencia el 12 de Junio de 2007 (recurso número 2249/2006, resolución número 533/2007 que confirmo las penas de prisión para un caso de estafa electrónica (phishing).

A la hora de proceder a su investigación, debido a que una misma acción puede tener consecuencias en diferentes fueros, comenzará la investigación aquel partido judicial que primero tenga conocimiento de los hechos delictivos cometidos a través de un medio informático, si durante el transcurso de la investigación, se encuentra al autor del delito y pertenece a otro partido judicial, se podrá realizar una acción de inhibición a favor de este último para que continúe con la investigación del delito.

e) México

Los delitos de revelación de secretos, acceso ilícito a sistemas y equipos de informática que estén protegidos por algún mecanismo de seguridad, son considerados propiedad del Estado o de las instituciones que integran el sistema financiero, se encuentran sancionados en el Código Penal Federal en el Título noveno Capítulo I y II. Mismos que se sancionan con prisión y multa al que con fines de lucro interrumpa comunicaciones alámbricas, inalámbricas o de fibra óptica, sean estas telegráficas, telefónicas o satelitales, por medio de las cuales se transmitan señales de audio, video o de datos.



Como se pudo comprobar en el presente capítulo el delito informático es una figura que afecta a la población mundial, a través de distintas maneras en el que el mismo se cometen, así como el bien jurídico tutelado de este y las garantías que le da a las personas habitantes de un Estado, y se recalcó en las formas de control del delito informático a nivel mundial tomando como muestra algunos países americanos.



CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público

El Ministerio Público como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, ejerce un rol protagónico en la consolidación del Estado de Derecho. Posee funciones autónomas de rango constitucional, es encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su función principal es el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación dentro del sistema de justicia penal guatemalteco; constituye además un órgano contrapeso de otros entes estatales que sustentan poder, dado su carácter autónomo.

3.1. Aspectos generales

La función principal que tiene el Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación dentro del sistema de justicia penal guatemalteco; constituye además un órgano contrapeso de otros entes estatales, que sustenta poder dado su carácter autónomo.

El Ministerio Público requiere de recurso humano cualificado con características y cualidades especiales, con capacidad jurídica y trayectoria personal que aseguren rectitud en el desempeño del cargo.



Además, esas características y cualidades se requieren para satisfacer las exigencias que conlleva el ejercicio de la acción penal, la dirección de la investigación criminal y para responder a principios y valores constitucionales y postulados procesales del sistema acusatorio.

3.2. Origen

El Ministerio Público tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; “algunos autores otorgan al derecho francés la paternidad de la institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público se encuentra en Grecia en la figura del arconte, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. Se ha insistido, sin embargo, que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares”.²¹

En Roma los funcionarios denominados “judices questiones” tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales. El procurador del César, del que habla el Digesto en el libro primero, título diecinueve, ha sido considerado también como un antecedente de la institución debido a que, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las provincias del Imperio. En razón de que en la baja edad media la

²¹ Suárez, Gerardo. **Los fiscales indianos: origen y evolución del Ministerio Público.** Pág. 12



acusación por parte del ofendido o por sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen a lo que se llamaría Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal de ellas perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

A mediados del siglo XIV el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, pero sus funciones se precisan de modo más claro durante la época napoleónica en la que, inclusive, se estableció su dependencia del poder ejecutivo por considerársele como representante del interés social en la persecución de los delitos.

De Francia se extendió a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países del mundo como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado.

“Se habla de que en el Derecho Ático, un ciudadano sostenía la acusación cuya inquisición era llevada ante los Eliastas.

El origen del Ministerio Público para algunos es romano, para otros lo es en la legislación canónica del Medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV.



Para el autor Juventino Castro la institución nació en Francia, con "los procureurs du rui" de la monarquía francesa del siglo XIV.

Por lo que a la institución en España, las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1576, reglamenten las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado.

En los países monárquicos o imperiales, el Ministerio Público siguió siendo un representante del rey o emperador, pero defendiendo ya un interés público de justicia. Y más tarde, cuando se implantó la República, se transformó en un representante de la sociedad y agente del poder ejecutivo".²²

La necesidad del Ministerio Público en cualquiera de esos regímenes políticos, debió advertirse casi unánimemente cuando se consolidó el principio *Ne Preadut Iudex Exofficio* y prevaleció el concepto de que acción penal es pública; el primero exige, para asegurar el derecho de defensa, la intervención de un acusador independiente del juzgador, es decir, excluye en absoluto la posibilidad que, como ocurrió en el proceso inquisitivo, una misma persona asuma las funciones de ambos, y la naturaleza pública de la acción penal, impuesta por el concepto de que el delito atenta contra el orden jurídico social, significó la prescripción del sistema de acción privada, salvo casos excepcionales, determinando la injerencia directa del estado mediante el Ministerio Público.

²² Suárez. *Op. Cit.* Pág. 15.



Pero la situación no se operó de un modo perfecto pues el órgano estatal no pudo ser un acusador, un interesado y un ciego procurador de castigo y reparación económica, sino un mero demandante de justicia. “Su función debió purificarse cada día más por imperio de su verdadera función de ser, luchando a costa de convertirse en instrumento de justicia o de poner su misión al servicio de una persona mal entendida”.²³

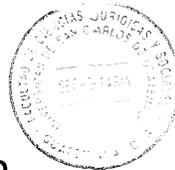
En Guatemala, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada, según la Constitución Política de la república, el Código Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la misma acción.

Asimismo ejerce coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la policía en cuanto a la investigación del delito que se refiere. La ley procesal confiere al Ministerio Público la función de promover y perseguir la acción penal, es decir, de estimular al órgano jurisdiccional y requerirle una decisión justa sobre el fundamento de pretensión represiva que emerge del delito.

“Luego de la reforma constitucional, la institución ha mejorado en dos sentidos especialmente, el primero en que la procuraduría general de la nación y el Ministerio Público son instituciones separadas y con funciones distintas”.²⁴

²³ García Ramírez, Sergio. **Poder Judicial y Ministerio Público**. Pág. 74

²⁴ **Ibid.** Pág. 75



Por lo que en consecuencia se establece que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, no subordinado a ningún organismo del Estado, ejerciendo sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y leyes conexas.

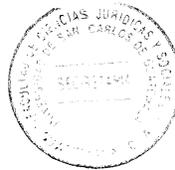
3.3. Funciones

De conformidad con el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Ministerio Público tiene las siguientes funciones:

- a) Velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.
- b) El ejercicio de la acción penal pública.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su Artículo 1 establece las funciones correspondientes de dicha institución, siendo estas “promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, perseguir la realización de la justicia, actuar con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad”.

Asimismo el Artículo 2 le asigna otras funciones, siendo estas:



- a) “Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia”.

El Ministerio Público “actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna. Anualmente tendrá una partida en el presupuesto general de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.”²⁵

Para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, el artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala lo siguiente: “En el ejercicio de sus funciones los

²⁵ Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Pág. 328.

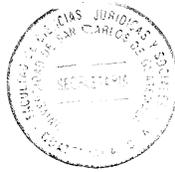


fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico en los términos establecidos por esta ley”.

En lo relativo a la investigación, el subsiguiente artículo 48 de la ley citada, describe que “El fiscal a cargo de la investigación de un delito debe reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, le atribuye en su Artículo 107 lo siguiente: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Acá se limita la independencia de la investigación que debe realizar el fiscal, a la etapa inicial del proceso penal, no olvidando que aún en esta independencia e insubordinación está sujeto al control jurisdiccional del Organismo Judicial, que permite dar legalidad e igualdad a las partes procesales.



3.4. Organización

De conformidad a la Ley Orgánica del Ministerio Público, Artículo noveno, la organización del Ministerio Público está integrada por los siguientes órganos:

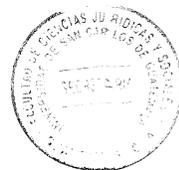
a) El Fiscal General de la República

El fiscal general de la República "constituye la máxima autoridad del Ministerio Público y se encarga de velar por el buen funcionamiento de la institución, de ejercer la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga en todo el territorio nacional, por sí misma o por medio de los diversos órganos que la conforman. Determina la política institucional y los criterios para el ejercicio de la persecución penal."²⁶

b) El Consejo del Ministerio Público

Es el órgano asesor del fiscal general de la República, cuyas funciones son las de proponer el nombramiento de personal del área de fiscalía; acordar la creación y, la determinación de la sede y ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales; así como la supresión de las secciones del Ministerio Público, a propuesta del fiscal general de la República; ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el fiscal general de la República, cuando ellas

²⁶ http://www.mp.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=120&Itemid=70 (recuperado 06.05.07.)



fueren objetadas y las demás establecidas por la ley. La Unidad de Capacitación está adscrita al Consejo del Ministerio Público de conformidad con la ley específica.

El Consejo del Ministerio Público está integrado por:

- El fiscal general de la República, quien lo preside.
- Tres fiscales electos en asamblea general de fiscales entre los fiscales distritales, de sección y los agentes fiscales.
- Tres miembros electos por el Organismo Legislativo entre los postulados al fiscal general de la República.

c) Los fiscales de distrito y fiscales de sección

Son las encargadas de ejercer la persecución y la acción penal de los delitos que se cometan en el ámbito territorial que se les asigne, de conformidad con la organización del Ministerio Público. Se exceptúan del conocimiento de estas fiscalías, aquellos delitos que por razón de la materia, el procedimiento o la trascendencia social correspondan a las fiscalías de sección, según la reglamentación respectiva.

Actualmente, existen 23 fiscalías distritales distribuidas en 22 departamentos de la República y 33 fiscalías municipales en igual número de municipios, de manera que funciona más de una representación del Ministerio Público por departamento, para



facilitarle a la población el acceso a los servicios que brinda. La sede de las fiscalías se localiza en las respectivas cabeceras departamentales y municipales.

Las fiscalías de sección son las encargadas de ejercer la acción penal en áreas específicas, según lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público. Estas fiscalías son especializadas por conocer ciertos casos en función de la materia, por lo cual puede obedecer a:

- Existencia de un procedimiento específico, por ejemplo: menores infractores de la ley penal, opinión en acciones de amparo y de inconstitucionalidad y ejecución de la condena.
- Investigación cualificada: por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimiento específico.

Las fiscalías de sección ejecutan las mismas funciones que una fiscalía distrital o municipal, de conformidad con los delitos que sean de su competencia por razón de la materia o la trascendencia social; con excepción de las fiscalías de asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal; fiscalía de ejecución y fiscalía de menores o de la niñez, que se rigen por procedimientos específicos.



d) Los agentes fiscales

Los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito o fiscales de sección, tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada conforme a la ley y las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público.

Los agentes fiscales son los encargados de ejercer la dirección de la investigación de las causas criminales, de formular acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente. Asimismo actuarán en el debate ante los tribunales de sentencia, podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.

Los requisitos para ser agente fiscal son:

- Ser mayor de treinta años
- Poseer título de abogado y notario
- Ser guatemalteco de origen
- Haber ejercido la profesión de abogado por tres años.

e) Los auxiliares fiscales

Los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales, actuando bajo su supervisión y responsabilidad.



Serán los encargados de efectuar la investigación en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito.

Los auxiliares fiscales podrán intervenir directamente y por si mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de imputados que se produzcan durante el procedimiento preparatorio. Podrán firmar todas las demandas, peticiones y memoriales que se presenten ante los tribunales durante el procedimiento preparatorio. Asimismo, cuando posean el título de Abogado y Notario, podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al agente fiscal.

3.5. Regulación legal

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El Ministerio Público se rige por su Ley Orgánica, Decreto 40-94 del Congreso de la República y sus reformas. El fiscal general de la República y jefe del Ministerio Público está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativas y de investigaciones, con el objeto de



adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa. Al Consejo del Ministerio Público le compete la creación o la supresión y la determinación de la sede, ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del fiscal general de la República y Jefe del Ministerio Público, según el Artículo 251 de la Constitución de la República de Guatemala.

El jefe del Ministerio Público será el fiscal general de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las facultades de derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio. Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión.

El Acuerdo Número 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 04 de julio de 1995, aprueba el Manual de Organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución. El Acuerdo MP- 12-2007, emitido también por el Fiscal General de la República, de fecha 12 de marzo de 2007, incluye el Reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público.



El Ministerio Público, es por mandato constitucional el ente investigador y encargado de la persecución penal, dicha institución tiene la potestad de utilizar todos los medios posibles para la investigación criminal, además debe contar con personal experto en diversas materias, con el objeto de realizar una investigación de forma efectiva.

La capacitación constante en dicha institución, debe ser fundamental para el personal, derivado de los múltiples cambios y evolución que ha sufrido el fenómeno de la delincuencia y la criminalidad a nivel nacional. Además, debe fundamentar de forma concreta y objetiva las acusaciones contando con los elementos de convicción necesarios para llevar a los responsables ante la justicia y obtener las sentencias condenatorias necesarias para con ello alcanzar sus fines institucionales.

El personal investigativo como el de procesamiento de escenas de crimen, son las unidades primordiales en la actuación de dicha institución, derivado de los múltiples acontecimientos delictivos que ocurren a diario en todo el territorio nacional. El conocimiento especializado de las unidades administrativas antes mencionadas, incide en la averiguación de la verdad y en la obtención de elementos probatorios que pueden ser utilizados para encontrar al responsable de la comisión del hecho delictivo existente.

El Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal. Por lo tanto tiene por obligación la capacitación de fiscales, auxiliares e investigadores en materia de delitos informáticos para la realización de una efectiva persecución en lo que concierne a estos delitos que en la actualidad están de moda.





CAPÍTULO IV

4. Efectos de la valoración judicial del peritaje informático en materia penal

Los efectos de la labor probatoria pericial, la obtención y medidas de seguridad específicas que se requieren y su valoración en el proceso penal deben ser analizados a través de distintos métodos y técnicas tales como lo sana crítica razonada y el peritaje informático.

4.1. La sana crítica razonada

Históricamente los jueces han aplicado la norma abstracta de manera mecánica, dejando la justicia en segundo plano, esto a través de la prueba tasada o legal. Los Jueces deben incluir en su resolución las razones causas y valoraciones que tuvieron en cuenta para decidir en un determinado sentido, y considerar las pruebas de cargo y descargo que se hayan presentado en el transcurso del debate.

La norma aplicada al caso concreto debe responder a principios de justicia y equidad reconocidos por la sociedad. El legislador crea normas generales, abstractas e impersonales, y los jueces han de aplicarlas justamente, haciéndolas concretas, particulares y personales, lo cual obliga a la integración e interpretación del derecho.

La sana crítica razonada obliga a precisar en los autos y en las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes y doctrinas que tiene relación con la cuestión litigiosa.

Los jueces deberán exponer en forma clara y concisa el hecho, posteriormente las leyes que se aplican y la conclusión.

La función jurisdiccional constituye el resultado de un proceso a través del cual se aplica la justicia, La sana crítica razonada sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.

Los numerales 3 al 5 del Artículo 389 del código procesal penal establecen puntos de la sentencia penal en los cuales ha de emplearse la sana crítica razonada.

4.2. El peritaje Informático

El mundo moderno y globalizado en la actualidad ha convertido al hombre en dependiente de la tecnología y sus sistemas de información, tal el caso de la automatización de las actividades cotidianas, la nueva generación de telefonía ha cambiado de forma considerable, como la incorporación de todas las funciones de una

computadora en un teléfono celular. Asimismo, el uso del internet se ha universalizado para realizar todas las actividades comunes como el entretenimiento, la comunicación, las reuniones de trabajo y últimamente para realizar todo tipo de compras hasta las compras del supermercado.

Por otra parte, se considera que: Existe una dualidad de la tecnología frente a su ventaja y sus riesgos que la tecnología aporta, los cuales puede ser aprovechado por personas inescrupulosas con el propósito de crear situaciones adversas que involucren delito o afecten a las personas

De lo antes mencionado, se exponen los beneficios así como la inseguridad de la tecnología y la modernización, la vulnerabilidad y la accesibilidad de la misma ha generado su utilización en actividades ilícitas, conocidas en la actualidad como delitos electrónicos.

Los nuevos escenarios tanto de la tecnología como de la criminalidad, han sido una plataforma para el desarrollo de la cyber-criminalidad. Como consecuencia, los entes investigadores se han visto en la necesidad de conocer los aspectos tecnológicos básicos para orientar la investigación de una mejor manera para encontrar a los responsables, dando origen a la informática forense, que no es más que la aplicación de conocimientos básicos o avanzados de informática y tecnología aplicado a la investigación criminal.

Los delitos informáticos, se han considerado como acciones que nunca acabaran, mismos que seguirán existiendo por mucho tiempo, por lo cual el ente encargado de la persecución penal, el Ministerio Público para el caso de Guatemala, deben contar con una actualización y modernización constante tanto en técnicas como en equipo para la investigación de los mismos, asimismo, por la complejidad de identificar a los responsables, se deben realizar acciones conjuntas con las empresas que proporcionan tanto los aparatos físicos como los servicios en las plataformas digitales, con el objeto de manejar de una mejor manera la investigación.

El manejo de tecnología por los usuarios es de vital importancia en una investigación por delito informático, mismos que proporcionan la información necesaria de cuál ha sido el manejo tanto del aparato como de la información y el grado de seguridad de la misma.

En Guatemala, se han presentado diversos casos atribuidos a los delitos informáticos como lo es el pánico financiero, la obtención de contraseñas, la manipulación e paginas oficiales de instituciones y de entidades de gobierno, causando una inestabilidad a la sociedad, además de existir de forma constante la interceptación de información principalmente en redes sociales, mismas que han sido manipuladas para cometer actos delictivos como el secuestro, la extorsión y el acoso.

La preparación es considerada como: Fase en la cual se realiza un análisis para poder iniciar la investigación, indicando las siguientes actividades principales: establecer lo

que se necesita para realizar la investigación tanto a nivel operacional como técnico; se requiere de todas las autorizaciones legales para poder adelantar la inspección y levantamiento de información. Los protocolos de las primeras personas que llegan a la escena, estén claramente definidos, de tal manera que aseguren la escena que está bajo investigación. Definir de manera clara la estrategia con la que se debe identificar, recolectar, etiquetar, analizar y transportar toda la evidencia. Definir claramente los perfiles que van a ser involucrados en la investigación, tanto a nivel operacional, analistas forenses y líder o líderes de los casos.²⁸

El procedimiento anterior se ha manejado desde el inicio de la tramitación de la persecución penal en materia informática, siendo un avance en los medios de investigación mezclando además técnicas básicas de manejo de escena de crimen, actividad desarrollada por el ente investigador.

El peritaje informático, se desarrolla en diversas etapas, mismas que son descritas en la elaboración del mismo, el estudio y aplicación de la informática inicia específicamente en el laboratorio forense, siendo importante señalar que el manejo de elementos de convicción de forma física es fundamental derivado que los especialistas de manejo de escena deben contar con los conocimientos necesarios para su manipulación, embalaje y traslado.

²⁸ Enciclopedia de Criminalística. **Criminología e Investigación**. Pág. 1209

Al momento en que es entregada la evidencia física, junto con la importante cadena de custodia, se inicia el análisis de la información por parte del perito especialista en informática. Se inicia la siguiente fase de la investigación la cual indica en la extracción de la información de los medios recolectados, con el objeto de tener una copia en la cual se puedan realizar los seguimientos y reconstrucción de hechos necesarios que orienten la investigación y proporcionen datos fundamentales de los delitos realizados. De la información digital que ha sido obtenida por las técnicas informáticas, se procede a realizar los reportes correspondientes y presentarlos posteriormente por medio de un peritaje en el cual se detallan los procedimientos realizados, los hallazgos, las consideraciones y conclusiones a las que el perito informático arribó.

La información principal que debe contener el peritaje informático es la siguiente:

- a) Introducción: quien solicito el peritaje, que se buscó, quien realizo el peritaje, cuando y que fue encontrado al realizar la peritación.
- b) resumen de evidencias: que evidencias fueron examinadas, cuando, de donde y cuando se obtuvieron.
- c) resumen del proceso realizado: que herramientas fueron utilizadas, que datos fueron recuperados, que técnicas se utilizaron.
- d) examen de evidencias: archivos de logs, tráfico de red o archivos

- e) análisis: descripción del o los análisis realizados.
- f) conclusiones: resumen que se enlace lógicamente y se refiera a todas las evidencias recolectadas.
- g) glosario de términos: explicación de los términos utilizados.
- h) apéndices: relación de la evidencia encontrada de manera numerada y ordenada.²⁹

Por lo cual se hace mención que la informática forense, es una ciencia auxiliar más del proceso penal, considerada de gran importancia por el incremento de los delitos informáticos o utilización de medios y aparatos informáticos para la comisión de acciones ilícitas, siendo indispensable que el ente investigador cuente con personal capacitado y especialistas en dicha temática para minimizar los altos índices de dicha criminalidad.

4.3. El perito informático

La nueva ciencia forense como lo es la informática forense, se ha aplicado con más frecuencia con el pasar del tiempo, siendo importante en el ámbito de la investigación

²⁹ Enciclopedia de Criminalística. **Criminología e Investigación**. Pág. 1214

criminal el contar con el personal calificado y capacitado de forma constante que puedan llevar a cabo de una manera eficaz y eficiente los procesos informáticos, además de la facilidad y manipulación de la información para con ello no existan errores al momento de realizar una peritación y perder la información vital para la investigación que se realiza.

El perito especialista en informática forense, generalmente tiene las siguientes características:

- Estudiante o graduado en ingeniería en sistemas
- Experto en computación y manejo de aplicaciones
- Conocimiento básico en leyes.
- Conocimientos amplios en temas de comunicación y redes.
- Experto en temas de seguridad y manejo de información digital.

Siendo considerado un experto en la materia, capaz de desarrollar acciones con el objeto de buscar la información necesaria en una investigación proporcionando la misma de forma que oriente la investigación y al esclarecimiento tanto del hecho como del autor para formular una acusación formal.

Los entes encargados de la persecución penal, se han visto en la necesidad de contar o de solicitar los servicios del perito informático interno o externo, derivado de la complejidad del caso y de la evidencia encontrada en la escena así como la extracción de información de dichos aparatos o su recopilación desde una plataforma digital.

4.4. La valoración judicial del delito informático

Dentro de los medios de prueba, establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República es preciso señalar que se encuentran en forma sustantiva los medios de prueba y las clases de prueba, sin embargo, en la peritación, se encuentran regulados el consultor técnico, la necropsia medio legal, el envenenamiento, la peritación en delitos sexuales, el cotejo de documentos con la aplicación de la grafotécnica, así como los traductores e intérpretes, no estando regulado el peritaje informático generando con ello la falta de aplicación práctica en muchos procesos penales precisamente por el desconocimiento de los sujetos procesales que intervienen, así como de los operadores de justicia, por consiguiente, existen algunos criterios que los jueces penales no pueden por analogía incorporar o crear figuras y por lo mismo no se solicitan más que las que se encuentran reguladas.

Existen algunos casos, donde se ha solicitado, practicado y diligenciado el peritaje informático, para lo cual los sujetos procesales deben presentar un perito o consultor técnico es decir, la persona especializada en la ciencia de la informática forense para

que ilustre al tribunal y demás sujetos procesales acerca de la evidencia incautada y si está realmente constituye o no la comisión de un delito.

El peritaje informático en el proceso penal, constituye un mecanismo para una efectiva persecución penal por parte del Ministerio Público, en consecuencia la aplicación del sistema acusatorio también representa grandes avances en la actividad jurisdiccional guatemalteca, tomando en consideración que se encuentran delimitadas las acciones de los sujetos procesales, así como el diligenciamiento y valoración de la prueba pericial.

Los delitos informáticos, básicamente se cometen en equipo informático, para lo cual la ciencia de la informática forense permite la intervención de un perito para que pueda emitir un dictamen que contenga las conclusiones de las cuales le fueran solicitadas algunas pericias, y de esa cuenta determinar si existe o no la comisión de un hecho delictivo.

La valoración judicial del peritaje informático, constituye un verdadero reto para los funcionarios judiciales, pues en muchas oportunidades el personal no ha sido debidamente capacitado en materia de informática forense, y al tener un alto grado de desconocimiento pelagra la efectividad del sistema de justicia en dicha materia.

La utilización de los medios informáticos, también tienen protección jurídica en contra de personas que por diversas causas puedan cometer hechos delictivos, sin embargo,

en la normativa procesal penal vigente en Guatemala, no existe regulación específica del peritaje informático.

El uso de la tecnología en el campo del derecho representa una valiosa herramienta para los profesionales del derecho, funcionarios y empleados del Organismo Judicial, del Ministerio Público así como abogados litigantes del Instituto de la Defensa Pública Penal, pues permite a través de medios informáticos conocer dentro de dicha ciencia el contenido de diversas informaciones que en determinado momento son ilícitas y que una persona o un grupo de ellas lo utilizan para cometer hechos delictivos.

Es bastante limitado el requerimiento del peritaje informático en los procesos judiciales, sin embargo cuando el caso lo amerite debe de solicitarse apoyo a diversos profesionales en ramas específicas y además, presentarlos durante la celebración del juicio oral y público, es decir el debate para que ilustren a los miembros del tribunal de sentencia en la valoración, misma que incide en la sentencia de mérito.

El proceso judicial y la incorporación de la tecnología también representan para el Organismo Judicial mayor formación y capacitación en sus funcionarios y empleados, tomando en cuenta que le corresponde por mandato constitucional la resolución de diversos conflictos en la búsqueda de la paz social y del fortalecimiento del estado de derecho.



El surgimiento de la informática forense, ha constituido un apoyo al sector justicia, derivado de la investigación, análisis, recopilación y manejo de información que es recuperada por medios electrónicos e informáticos, como consecuencia del aumento de hechos ilícitos cometidos con la utilización de dichas herramientas, además, es importante señalar que los expertos aportan elementos indispensables para el esclarecimiento de la verdad, pues precisamente son personas especializadas las que informan y presentan sus conclusiones a través de un dictamen, para dar a conocer de acuerdo a su experiencia y conocimiento amplio en la materia datos esenciales para la resolución de los procesos judiciales.

Por su parte, los funcionarios y empleados judiciales constantemente reciben formación y capacitación en diversas materias y respecto a la informática constantemente se dan a conocer los avances de la tecnología y sobre todo las tendencias modernas en materia judicial, así como la peritación forense cuya evolución en conocimiento y tramitación es en Guatemala bastante mínima pero indispensable, considerándolas herramientas útiles en la administración de justicia, como consecuencia de los cambios en el desarrollo del conocimiento humano y en la forma de vida del mismo, donde el poder judicial no puede estar aislado, pues muchos ilícitos no solo se comenten a nivel nacional sino también en el ámbito internacional y de allí la importancia jurídica y procesal del estudio realizado.

El propósito fundamental en la elección del tema investigado, fue conocer la importancia, social, jurídica y tecnológica de la herramienta pericial que constituye un



avance dentro de los métodos tradicionales de esclarecimiento de la verdad, pues mediante un ordenador se puede establecer y conocer diversa información que en determinado momento puede ser perjudicial para una o varias personas de conformidad con la trascendencia del daño causado y en ese orden es importante que la sociedad en general y particularmente los profesionales del derecho e investigadores forenses conozcan las tendencias, así como el grado de aplicación en Guatemala del peritaje informático y como éste es solicitado, admitido, diligenciado y valorado durante la tramitación del proceso penal en Guatemala.

Además, el peritaje informático constituye un valioso aporte para la tramitación del proceso penal, principalmente como medio probatorio, pues requiere de diversas diligencias tanto dentro como fuera de la sede judicial, así como de la intervención de diversas personas, preferentemente profesionales de la informática, que aportan sus conocimiento y experiencia para el esclarecimiento de la verdad, pues la tecnología también ha sido objeto desde hace muchos años de estudios, análisis y tramitación en sede judicial.

4.5. Efectos de la valoración judicial del peritaje informático

Resulta importante señalar que el tribunal de sentencia penal narco actividad y delitos contra el ambiente al conocer diferentes aspectos durante el desarrollo del juicio oral o debate procede a la conclusión del mismo, a la etapa deliberativa misma que tiene por



objeto la valoración de todos los medios de prueba que se hayan presentado tanto de cargo como descargo.

Además, en materia informática resulta bastante compleja la valoración principalmente de peritaje informático, pues como es sabido los miembros del tribunal de sentencia manejan el derecho desde hace muchos años, dentro y fuera de la judicatura.

Sin embargo en materia informática no es lo mismo pues como es sabido dichos funcionarios judiciales únicamente reciben algunos cursos de inducción en la escuela de estudios judiciales pero no son preparados en materia informática lo necesario para resolver las dificultades que se presenten principalmente en una evidencia física como lo es Central Processing Unit que requiere de otros conocimientos fuera de lo jurídico para su interpretación.

En consecuencia la conservación de evidencia física en materia informática tiene una particular circunstancia como lo es, que no puede ser objeto de evaluación o examen si no por una persona que demuestre tener los conocimientos teóricos y prácticos en dicha materia, ya sea en grado técnico o de licenciatura.

En materia judicial se determina que es indispensable la participación de un perito en un proceso judicial-informático de un profesión de la ingeniería, que se denomina ingeniero en sistemas informáticos, quien aporta su experiencia y conocimientos a la justicia, de lo que le soliciten, es decir, realiza un minucioso examen y el evaluación contenida en



Central Processing Unit tomando en cuenta que la terminología y otros aspectos de dicha ciencia están en contenido del idioma ingles donde también interviene la aritmética y comandos de acceso que permiten descodificar información que pueda ser de utilidad en materia judicial.

Asimismo, le corresponde una vez concluida las diligencias judiciales al tribunal de sentencia proceder a la admisión e interrogatorio del perito en materia informática en la sala de audiencias con el objeto de conocer circunstancias propias del Central Processing Unit , que puedan contribuir al esclarecimiento del hecho delictivo investigado y por ende de la situación jurídica del procesado.

Tomando en consideración que el sistema de valoración de la prueba en el proceso penal responde a la sana critica razonada es decir al proceso mental del juzgador aplicando el raciocinio, así como a la utilización de la lógica, la psicología y la experiencia, misma que le permite obtener un criterio de valoración generalmente objetiva de la prueba y de esta manera emitir una sentencia justa siendo este uno de los fines del proceso penal.

La dificultad se presenta cuando deben de valorar las pruebas aportadas con la utilización de dictamen periciales informáticos y la presentación a los miembros del tribunal y publico asistentes del contenido y por menores de lo que realmente se está esclareciendo tomando en cuenta que dicha información pertenece a la memoria del Central Processing Unit y de allí la importancia jurídica y procesal del conocimiento



básico que deben tener los miembros del tribunal cuando intervienen en esta clase de juicios en materia penal.

Finalmente, el Organismo Judicial a través de la escuela de estudios judiciales es el ente encargado de la capacitación constante de jueces y trabajadores de tribunales en materia informática, para que los mismos estén a la vanguardia de la tecnología aplicada a la rama del derecho, para una mejor aplicación de justicia en Guatemala.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, como en el resto del mundo, la cibercriminalidad o su ilícito conocido como delitos informáticos se encuentran a la vanguardia de los hechos delictivos, para lo cual, es necesaria la modernización y, actualización del sector justicia; asimismo el conocimiento de las acciones realizables en temas tecnológicos e informáticos, para que permita un mejor acceso a la justicia, así como la investigación criminal y la ejecución de la misma, para que se interrelacionen con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, referente al bien jurídico tutelado de toda persona individual, siendo importante que los administradores de justicia y los abogados litigantes tengan conocimiento del peritaje en materia informática para su ofrecimiento, diligenciamiento y valoración judicial.

Además, la importancia y relevancia jurídica, es dar a conocer como la informática a través de los programas modernos incide en la investigación en materia penal y contribuir al descubrimiento de la verdad en la comisión de un hecho delictivo.

Es necesario que el Ministerio Público cuente con peritos en informática, para el apoyo de una efectiva persecución penal, así como la constante capacitación a fiscales, auxiliares e investigadores de dicha entidad.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1976.

CASTILLO JIMENEZ, María Cinta, RAMALLO ROMERO, Miguel. **El delito informático**. Zaragoza España: Ed. Facultad de Derecho de Zaragoza. Congreso sobre Derecho Informático. 22-24 junio 1989.

Enciclopedia Temática. **Mega Siglo XXI**. Colombia: Ed. Norma 2003.

Enciclopedia de Criminalística, Criminología e Investigación. Colombia: Ed. sigma. 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Poder Judicial y Ministerio Público**. México: Ed. Porrúa. 1996.

MATTA, Daniel. **Vocabulario jurídico del derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Mayte. 1998.

MIRÓ LINARES, Fernando. **La oportunidad criminal en el ciberespacio**. España: Ed. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Universidad Miguel Hernández de Elche, 2011.

Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Guatemala, 2001.

Naciones Unidas. **Oficina contra la droga y el delito**. Palermo, Italia. (s.e) 1995.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencia jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta. 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Manual de informática y derecho**. Barcelona, España: Ed. Ariel S.A., 1996.



QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Informática y Derecho**. Guatemala: Ed. Instituto Notarial de Derecho Guatemalteco, 2010.

Secretaria de Estado de España. **Cibercriminalidad**. Gabinete de Coordinación y Estudios. España. 2013.

SUÁREZ, Gerardo. **Los fiscales indianos: origen y evolución del Ministerio Público**. Caracas: Ed. academia nacional de historia, 1995.

TATO, Nicolás. **El derecho informático**. Argentina: Ed. catheda jurídica, 2001.

TELLEZ VALDÉS, Julio. **Los Delitos informáticos. Situación en México**. Mérida: Ed. UNED, 1996.

Legislación:

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

Código Penal, Congreso de la República Decreto 17-73, 1974.

Código Procesal Penal, Congreso de la República Decreto 51-92, 1992.

Ley del organismo Judicial, Congreso de la República Decreto 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Congreso de la República Decreto 40-94, 1994.