

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

**APLICABILIDAD DE LA INFORMÁTICA FORENSE EN LA DESARTICULACIÓN
DE GRUPOS DELINCUENCIALES EN LA COMISIÓN DE LOS
DELITOS INFORMÁTICOS**

IRMA ARACELY ORTIZ ARANA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2022

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

**APLICABILIDAD DE LA INFORMÁTICA FORENSE EN LA DESARTICULACIÓN
DE GRUPOS DELINCUENCIALES EN LA COMISIÓN DE LOS
DELITOS INFORMÁTICOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IRMA ARACELY ORTIZ ARANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario: Licda. Edna Mariflor Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal: Licda. Delia Verónica Loarca Cabrera
Secretario: Lic. Misael Torres Cabrera

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 de 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,
 04 de octubre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN LUIS POLANCO SANTIZO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
IRMA ARACELY ORTIZ ARANA, con carné 9512948,
 intitulado APLICABILIDAD DE LA INFORMÁTICA FORENSE EN LA DESARTICULACIÓN DE GRUPOS
DELINCUENCIALES EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS.

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.

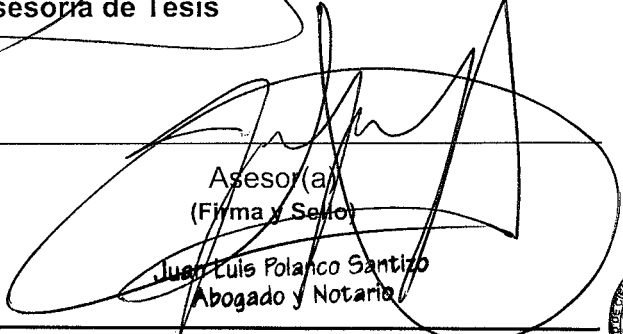
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 29 / 06 / 2021. f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Juan Luis Polanco Santizo
 Abogado y Notario





LIC. JUAN LUIS POLANCO SANTIZO
ABOGADO Y NOTARIO - COL. 15181
BUFETE PROFESIONAL

EDIFICIO PLAZA DEL SOL 12 CALLE 2-01 ZONA 9 OFICINA 2011 CIUDAD DE
GUATEMALA
TEL.32015018

Juan Luis Polanco Santizo
Abogado y Notario

Guatemala, 14 de junio del año 2021

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento al nombramiento emitido por su despacho el cuatro de octubre del año dos mil diecinueve, asesoré a la Bachiller **IRMA ARACELY ORTIZ ARANA**, carné **9512948**, quien desarrollo la tesis intitulada **“APLICABILIDAD DE LA INFORMÁTICA FORENSE EN LA DESARTICULACIÓN DE GRUPOS DELINCUENCIALES EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS”**, por lo que manifiesto a usted lo siguiente:

- A) El contenido del trabajo de investigación, tiene como aporte científico, la importancia de investigación de los delitos informáticos, lo cual afecta el uso de redes sociales, los sistemas de datos de cómputo y en general todo lo relacionado con el software, lo cual se ha convertido en el objetivo de personas y grupos delincuentes. Es por ello que la informática forense, permitirá establecer lineamientos científicos en la investigación de ilícitos penales en esta materia.
- B) He realizado el asesoramiento de la investigación y en sus oportunidades, sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, bibliográfico y de redacción, que consideré en su momento necesarias, para mejor comprensión del tema, lo cual fue debidamente atendido, ampliando la investigación a los aspectos que el suscrito considero oportunos para sustentar el trabajo asesorado.
- C) La investigación se apegó a los lineamientos establecidos para la elaboración de tesis; de igual manera el contenido de la misma denota una redacción técnica a lo largo de su redacción. apoyándose fundamentalmente en la legislación nacional; cuyo planteamiento es de actualidad y la abundante



LIC. JUAN LUIS POLANCO SANTIZO
ABOGADO Y NOTARIO - COL. 15181
INTELE PROFESIONAL
EDIFICIO PLAZA DEL SOL 12 CALLE 2-01 ZONA 9 OFICINA 2011 CIUDAD DE
GUATEMALA
TEL.32015018

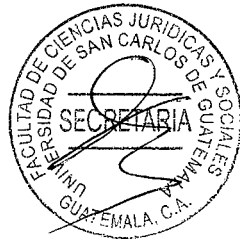
información recolectada, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.

- D) En la estructura formal de la tesis se aprecia la utilización de los métodos científicos utilizados; el deductivo, inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; se aprecia una correcta conclusión discursiva clara y sencilla.
- E) Considerando que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en esta unidad, estimo que el mismo puede ser aprobado, por lo que emito el presente DICTAMEN FAVORABLE.
- F) Manifiesto expresamente, que no soy pariente de la autora dentro de los grados de ley.
- G) La presente investigación, cumple los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

LIC. JUAN LUIS POLANCO SANTIZO
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 15484

Juan Luis Polanco Santizo
Abogado y Notario



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IRMA ARACELY ORTIZ ARANA, titulado APLICABILIDAD DE LA INFORMÁTICA FORENSE EN LA DESARTICULACIÓN DE GRUPOS DELINCUENCIALES EN LA COMISIÓN DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



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

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



DEDICATORIA



A DIOS:

Por darme la vida, sabiduría, paciencia, fuerza y fortaleza con la que pude culminar esta meta.

A MI MADRE:

Rina Esperanza Arana González, por ser el pilar de mi vida, por haberme apoyado en todo momento para que pudiera salir adelante, a los principios y valores inculcados y por todos sus sacrificios a lo largo de mi camino.

A MI ESPOSO:

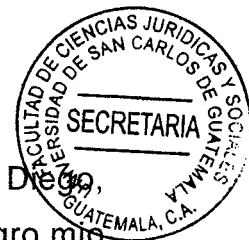
Luis Armando López Pereira, gracias por tu apoyo y comprensión y por darme los ánimos para seguir adelante y culminar esta meta.

A MIS HIJOS:

José Armando y María Cristina, por ser mi motivación e inspiración cada día, para seguir luchando y alcanzar mis metas fijadas, por comprender mi ausencia y mis sacrificios para poder darles una mejor calidad de vida, los amo con todo mi corazón.

A MIS HERMANOS:

Nestor Giovanni y José Humberto gracias por su apoyo, les agradezco infinitamente por comprenderme, aconsejarme y por estar siempre para mí y que este ejemplo respalde al de ustedes para que seamos orgullo de nuestra madre.



A MIS SOBRINOS:

Nestor Alejandro, Rocio, Elena, Diego, Angelito, Pablito y Aby, que este logro mio sea un ejemplo para alcanzar sus metas, los quiero mucho.

A MIS PRIMOS:

Lesbia, Mauri, Juan Carlos, José Augusto y Andrea por sus palabras de ánimo y apoyo para seguir adelante en los estudios universitarios.

A MIS AMIGOS:

Por su apoyo, su amistad, su confianza, su cariño y consejos.

A MIS TIOS:

More (QEPD), Mirna, Donaldo, gracias por su apoyo y comprensión en todo momento

A MI ASESOR:

Licenciado Juan Luis Polanco Santizo, por transmitir sus conocimientos y sabiduría con esmero y dedicación.

A MI FAMILIA:

Por todo su cariño.

A MI ALMA MATER:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

A: ,

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, infinita gratitud por formarme en una profesional al servicio de mi patria Guatemala.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativo, comprendida en el derecho penal, enfocada a los avances tecnológicos, ya que el uso de la tecnología, ha permitido tener avances en el sector justicia, en aplicación de la informática forense. El fenómeno de los delitos informáticos, sus consecuencias y su realidad a nivel nacional, obliga a que las autoridades del sector justicia, puedan conocer y contar con las herramientas científicas para poder perseguir legalmente a los grupos delincuenciales.

Como aporte científico, debe realizarse el análisis y estudios suficientes para la aplicación de la informática y su utilización en la investigación de ilícitos penales, la forma en que se pueden recabar las evidencias en el proceso penal.

En el contexto diacrónico, la investigación se realiza en la ciudad capital, por considerar que se encuentran las diferentes entidades que participan en el tema investigado; en el aspecto sincrónico, se determina un período que abarca del mes de mayo del año 2021 al mes de marzo del 2022.



HIPÓTESIS

La implementación de la informática forense, como mecanismo que permita la investigación de ilícitos penales a través de medios digitales, permite a las entidades involucradas en el sector justicia, el combate a la delincuentes individuales u organizados, el Estado a través de políticas públicas, procurará que el avance tecnológico, no supere la estructura de justicia guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó, al determinarse que la aplicabilidad de la informática forense, permite la desarticulación de grupos delincuenciales, que cometen delitos informáticos. Las nuevas tecnologías, permiten obstaculizar la persecución penal, ya que su comisión puede realizarse desde distintos lugares, sin estar presentes físicamente en el lugar del ilícito penal.

Los avances tecnológicos computarizados, han rebasado la capacidad del Estado, la legislación no avanza al mismo ritmo, lo que permite diversas formas de delinquir y las conductas delictivas que prohíbe, ya no se apegan a la realidad actual.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron los métodos como el analítico, que permitió descomponer los elementos del fenómeno investigado; el sintético, que permitió resumir los aspectos más relevantes de un proceso; el inductivo y deductivo, que permitieron aplicar leyes universales a situaciones específicas y generar premisas a partir de fenómenos individuales. Respecto a la técnica se utilizó la bibliográfica, que permitió el desarrollo el contenido capitular.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derecho penal y su naturaleza jurídica..... | 1 |
| 1.1. Importancia del derecho penal..... | 3 |
| 1.2. Límites al poder sancionador del Estado..... | 5 |
| 1.3. Finalidad del derecho penal..... | 6 |
| 1.4. La ley penal..... | 8 |
| 1.5. Interpretación de la ley penal..... | 10 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Teoría general del delito..... | 13 |
| 2.1. El delito..... | 16 |
| 2.1.1. Concepción dogmática del delito..... | 18 |
| 2.1.2. Concepción jurídica del delito..... | 19 |
| 2.1.3. Naturaleza del delito..... | 19 |
| 2.2. Elementos del delito..... | 20 |
| 2.3. Sujetos del delito..... | 23 |
| 2.4. El bien jurídico tutelado..... | 25 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Delitos informáticos..... | 27 |
| 3.1. La informática y la red social Internet..... | 27 |
| 3.2. El software..... | 31 |
| 3.3. El delito informático..... | 32 |
| 3.4. Sujetos del delito informático..... | 33 |



| | |
|---|----|
| 3.5. Bien jurídico tutelado en el delito informático..... | |
| 3.6. El Convenio de Budapest..... | 40 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|-----------|
| 4. Aplicabilidad de la informática forense en la desarticulación de grupos delincuenciales en la comisión de los delitos informáticos..... | 45 |
| 4.1. Las ciencias forenses..... | 46 |
| 4.2. La informática forense..... | 47 |
| 4.3. Evidencia digital..... | 48 |
| 4.4. Validez jurídica de la evidencia digital y su fuente..... | 50 |
| 4.5. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF..... | 53 |
| 4.6. Roles en la investigación y el dictamen pericial..... | 53 |
| 4.7. Aplicabilidad de la informática forense en la desarticulación de grupos delincuenciales en la comisión de los delitos informáticos..... | 58 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 63 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 65 |



INTRODUCCIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativo, encuadrándose dentro del derecho penal y procesal penal, con relación a la administración de justicia en los delitos informáticos. Se justifica la necesidad de analizar los beneficios que conlleva de contar con peritos especializados en delitos informáticos, como los que laboran para la Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF, ya que antes no se contaba con investigadores especializados en estos delitos.

La problemática radicaba en que al no existir peritos especializados, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, acudían al departamento de informática del Ministerio Público, o bien los llamados consultores técnicos de idoneidad manifiesta, pero que sus dictámenes eran cuestionados, es por ello que se hace necesario contar con un departamento forense especializado en informática, con personal que tenga la preparación técnico - académica a nivel profesional.

La hipótesis operativa fue validada, al determinar que la evolución de las denominadas tecnologías de la información y comunicaciones ha llevado a la humanidad a un desarrollo acelerado en cuanto a las comunicaciones, pero ha dejado atrás la actividad legislativa. Es por ello que, al crearse el departamento de informática forense por el INACIF, se ha convertido en un bien jurídico de gran valor, para el análisis de los delitos informáticos y la persecución de grupos delincuenciales.

El objetivo general, es demostrar que, si bien la tecnología informática ha traído ventajas a la libertad al acceso a la información y revolución digital, también trae consecuencias negativas, como lo es que el ciberespacio, la Internet, las redes sociales, todo lo que se refiere a las tecnologías de la información y comunicaciones han sido concebidos como ámbitos propicios para la realización de conductas antijurídicas, denominados delitos informáticos que cometen grupos organizados.



La criminalidad informática utiliza sus recursos económicos en la comisión de estos delitos porque han encontrado en las nuevas tecnologías una forma de obstaculizar su persecución y además son realizados en diferentes lugares sin estar presentes físicamente. La legislación guatemalteca, no está actualizada en esta materia y las conductas delictivas que prohíbe ya no se apegan a la realidad quedando muchas más conductas ilícitas impunes por su falta de regulación legal.

La tesis se estructuró en cuatro capítulos, estableciéndose en el primer capítulo lo relativo al derecho penal y su naturaleza jurídica; el segundo capítulo trata sobre la teoría general del delito; el tercer capítulo se enfoca en el análisis de los denominados delitos informáticos; y finalmente el cuarto capítulo desarrolla la aplicabilidad de la informática forense en la desarticulación de grupos delincuenciales.

Para el desarrollo de la investigación, se respetó la fisonomía peculiar del tema, utilizando los métodos analítico, que permitió desarrollar su contenido, respetando el aspecto jurídico, atendiendo a la naturaleza de la investigación; el método científico utilizado para desarrollar cada una de las etapas de esta investigación. Respecto a la técnica utilizada, fue la bibliográfica.

Finalmente, es relevante mencionar que la creación de una sección de peritaje informático, permitirá al sector justicia la investigación y castigo de aquellos grupos delincuenciales, que haciendo mal uso de la tecnología, han cometido diversos delitos con toda impunidad, por lo que es un avance en la persecución y juzgamiento penal.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal y su naturaleza jurídica

Uno de los pilares sobre los que reposa la razón de ser del Estado es su pretensión de monopolizar el uso de la fuerza con la finalidad de asegurar la paz social, evitando la venganza privada y protegiendo a los ciudadanos frente a lo *que sería la tiranía del poderoso frente al débil.*

El monopolio del uso de la fuerza convierte al Estado en el único legitimado para responder con violencia frente a la comisión de los delitos. La manifestación más evidente de esta violencia, es el poder estatal para imponer penas y medidas de seguridad.

“Respecto al derecho penal, es la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya por sus relaciones morales, bien por las políticas, todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral.”¹

La esencia del derecho penal, radia en el análisis del delito, el delincuente y la sanción penal a imponer. Se basa en un conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o

¹ Heinrich, Jescheck Hans. **Tratado de derecho penal, parte general.** Pág. 4.

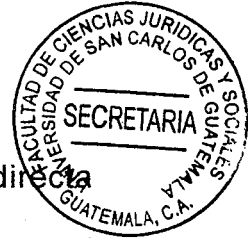


corrección como consecuencia; con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica, por lo que es importante contar con una normatividad del derecho penal, por ser la rama que regula todo lo referente a los delitos, faltas y las penas como consecuencia de los ilícitos penales.

Para su estudio, se clasifica como sustantivo, adjetivo o procesal, constituyéndose el derecho penal sustantivo, en leyes punitivas de fondo que son las normas promulgadas por el Estado, en las cuales se establecen los delitos y las sanciones, y que se encuentran en el Código Penal, mientras que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las mismas contenidas en la ley sustantiva.

El poder sancionador del Estado, implica la vulneración de derechos fundamentales de la persona, como la propiedad, la libertad y, en algunos casos, hasta la vida, lo cual solo se puede justificar como mal necesario para poder asegurar la paz social y los derechos fundamentales del resto de los ciudadanos. Sólo podrá sancionar cuando sea estrictamente necesario, tal y como postula el principio de intervención mínima.

“La naturaleza jurídica conlleva determinar que el derecho penal, es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos es decir, públicos o sociales. La tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la



comisión de cualquier delito privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, el derecho penal se considera de naturaleza jurídica pública.”²

Es por ello que la prohibición ha de ser previamente conocida por los ciudadanos, quienes sólo podrán ser sancionados si infringen las normas descritas en las leyes, pero por el poder sancionador del Estado, lo que justifica la naturaleza pública del derecho penal. Todo esto queda recogido en el principio de legalidad que fija cómo se han de establecer las prohibiciones penales.

1.1. Importancia del derecho penal

“El derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, estatuidas por el órgano constitucionalmente competente, en las que se prevén, de un lado, los comportamientos incriminados de nociones básicas de derecho penal como delictuosos y, de otro; las sanciones en tanto consecuencias jurídicas de dichas acciones.”³

Inicialmente, la facultad punitiva del Estado, era conocida como potestad criminales, era considerado como un poder que provenía de la soberanía del Estado. El Estado puede crear leyes de carácter penal, también puede crear y organizar el sistema jurídico; que pueda sancionar y velar por el cumplimiento de esas penas impuestas.

² De León Velásco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 4.

³ Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal**. Pág. 1.



“El ius puniendi figura, como la fuente u origen del derecho penal objetivo, basado en la relación existente entre el Estado y el delincuente.”⁴

En un Estado democrático y de derecho, este poder sancionador ha de tener límites. No puede depender del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado decide la imposición de sanciones.

La medida en la que el infractor tenga capacidad de ser culpable, entendido dicho concepto como la capacidad de haber elegido realizar una conducta que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos fundamentales.

De esta forma, no se podrá responsabilizar penalmente a las personas por hechos que no hayan cometido, ni por aquellos que no hubiesen podido prever su comisión.

La decisión de qué conductas merecen sanción debe ser asumida por el Organismo Legislativo, quien representa a los ciudadanos. Esta decisión debe plasmarse en una ley escrita, que defina con la máxima precisión cuáles conductas son prohibidas y determine la sanción aplicable por infringir esta prohibición.

Por lo anterior, es importante tomar como base el Principio de Legalidad, considerando que todo funcionario o empleado público, debe someterse a la Ley.

⁴ **Ibíd.** Pág. 5.



1.2. Límites al poder sancionador del Estado

El único límite del poder sancionador del Estado es su propia autoridad y, por lo tanto; su propia voluntad. Básicamente el derecho penal del Estado está condicionado por el respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad.

Debe existir una proporcionalidad de las penas, en relación al ilícito penal cometido, esas no pueden ser inhumanas, ni degradantes y está prohibida la pena de muerte.

El derecho penal no tiene que ser moralizador, ni utilizarse para imponer una determinada ideología. Estos límites se deducen de las garantías que establecen las disposiciones anotadas.

El Estado social y democrático, se apoya en los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo, debe respetar en concreto dichos valores superiores.

La cuestión de los principios legitimantes del poder sancionador del Estado es, por lo tanto, un problema constitucional; así como un problema jurídico penal.

El principio de legalidad establece que, nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como faltas en una ley anterior a su perpetración. Este principio, o sus consecuencias, vienen contemplados en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, constitución, Código Penal y Código Procesal Penal y es considerado uno de los pilares de



cualquier Estado democrático y de derecho con los cuales se busca convivencia pacífica de la población.

Las consecuencias o garantías que emanan del principio de legalidad son muchas.

Sin embargo, en este apartado centraremos el estudio en tres de ellas: la reserva absoluta de ley, la exigencia de certeza en la ley y la prohibición de la analogía.

1.3. Finalidad del derecho penal

La finalidad esencial, es la protección de bienes jurídicos, comprendiéndose dentro de este concepto aquellos valores consagrados por el legislador como importantes o relevantes en la vida de la persona humana y de la sociedad, pero no entendido como valores éticos o morales como lo veremos luego, entonces, puede decirse que, sobre la base de esta posición, la verdadera finalidad es determina la protección de la persona humana.

Aunque originalmente esta posición fue concebida como protección de bienes jurídicos individuales, de aquellos dirigidos a proteger el libre y normal desarrollo del individuo, posteriormente surgió la idea de proteger también a la colectividad como entorno necesario para el desenvolvimiento del ser humano. Luego aparecieron así los llamados bienes colectivos, sociales o universales que afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye la agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal.

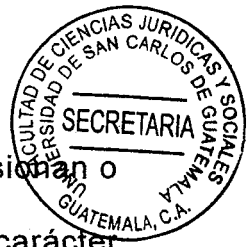


Luego aparecieron los bienes jurídicos individuales y colectivos, surgió modificación entorno a la coyuntura que rodeaba el ataque de los mismos, como presupuesto básico para la imposición de una pena, originalmente se entendía que la pena requería de una lesión efectiva a un bien jurídico determinado, comprendiéndose únicamente a los delitos de resultado como aquellos que merecían el ejercicio del ius puniendi estatal.

Fue necesario extender ese ámbito de protección original, hasta comprender como sucede ahora no sólo a la lesión del bien jurídico, sino también a su puesta en peligro, determinado por la producción de un estado real y concreto de peligro previo a la lesión efectiva como presupuesto para considerar la puesta en marcha del sistema de coerción penal, surgieron entonces los delitos de peligro frente a esta última posición han aparecido como era de suponerse muchas críticas.

Debe regir por el principio de mínima intervención, que sostiene que no es conveniente que se configure un adelantamiento a situaciones que aún no significan ningún resultado concreto, porque podría caerse en legislaciones abusivas y desnaturalizantes del derecho penal como última ratio.

El derecho penal criminal, que es el verdadero, autentico y genuino derecho penal, ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un ilícito penal. Como lo han manifestado los diferentes autores en la doctrina del derecho penal criminal.



Corresponde al derecho penal criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador, sin embargo el derecho penal moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a la sociedad.

La finalidad del derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales, no obstante, la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral, la función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, se trata de la prevención de la lesión a los bienes jurídicos. El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad, siendo la misión amparar los valores elementales de la vida de la comunidad.

1.4. La ley penal

“Es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas.”⁵

⁵ Heinrich. **Op. Cit.** Pág. 49.

Entendiendo que la ley penal regula en su conjunto las normas que establecen los diversos delitos y faltas instituyendo procedimientos para su persecución, y pueda ser sancionado para proteger el bien jurídico tutelado del ilícito penal, por lo que se debe de cumplir con las disposiciones contenidas en la ley penal.

“... las características de la ley penal son las siguientes:

- Generalidad: está dirigida a todas las personas que habitan un país.
- Obligatoriedad: porque deben observarla todos los habitantes comprendidos en un territorio.
- Igualdad: todas las personas son iguales ante la ley sin distinción alguna; con excepción del antejudicio y la inmunidad.
- Exclusividad: sólo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.”⁶

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada.

Ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido, como la descripción de una conducta antijurídica.

⁶ Reyes Echandia, Alfonso. **La tipicidad**. Pág. 47.

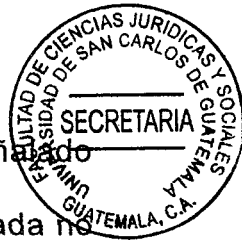


El Artículo uno del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”. La descripción de las consecuencias penales, constituyen lo que se denomina la ley penal del Estado, y le pertenecen porque la ley penal es patrimonio únicamente del patrimonio público representado por el Estado; a diferencia de otros derechos sólo el mismo produce el derecho penal.

Como característica de la ley penal, esta es permanente, porque permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o la derogue, y mientras ésta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional. Es imperativa, ya que tiene prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja nada librado a la voluntad de las personas; en caso contrario existe la amenaza con la imposición de una pena. Es sancionadora, porque lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción, que bien puede ser una pena o una medida de seguridad.

1.5. Interpretación de la ley penal

Previo a exponer lo relativo a la interpretación de la ley, es oportuno reflexionar que el ciudadano pueda ser sorprendido y sancionado por incurrir en una conducta que ignoraba que era



prohibida. La autoridad por su parte, deberá atenerse a lo estrictamente señalado en el texto legal y no podrá imponer una sanción cuando la conducta realizada no se enmarque plenamente en lo descrito en el tipo.

Era necesario que el legislador establezca con certeza cuáles son las conductas prohibidas, evitando al máximo el libre arbitrio del juez.

El Artículo ocho de la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derogatoria de las leyes.

Las leyes se derogan por leyes posteriores: a) Por declaración expresa de las nuevas leyes; b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes; c) Totalmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes; d) Total o parcialmente por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”. De esta manera deben proscribirse los tipos penales abiertos, en los que la descripción de la conducta es tan vaga que prácticamente es el juez el que decide qué es o no prohibido.

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, preceptúa: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales. El



conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) La historia fidedigna de su institución; c) Las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

La exigencia de certeza en la ley impide recurrir en la definición de las conductas prohibidas a términos eminentemente valorativos, de gran vaguedad y que dependan en gran medida de los conceptos éticos o morales de cada persona.



CAPÍTULO II

2. Teoría general del delito

Una de las finalidades del derecho penal, es ilustrar a los ciudadanos sobre las conductas que están prohibidas debido a que afectan gravemente la convivencia social. Se espera que de esta forma la persona respete esta normativa y sepa que si la incumple será sancionada. Busca que las personas, eviten ciertos comportamientos perjudiciales para la mayoría.

Se prohíbe y sanciona con penas, aquellas conductas que hacen peligrar gravemente la subsistencia de la sociedad. Si no se prohibiera y sancionara por ejemplo el homicidio, el robo o la violación fueran conductas indiferentes para una sociedad, esta sociedad tendría los días contados; y por tanto también cada uno de los miembros de la sociedad en que vivimos.

Tras la realización de estas conductas, que la norma denomina delitos, procede la imposición y cumplimiento de sanciones. Por lo que surge determinar la responsabilidad de quien los llevó a cabo, mediante la imputación de basándose en cada una de las actuaciones de los diversos responsables.

Este es el significado de la teoría jurídica del delito. Mediante la imputación de responsabilidad se llega a afirmar de alguien que ha cometido un hecho; además, que ese hecho es contrario al Ordenamiento jurídico que rige en la sociedad. Siendo la teoría del delito un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una



determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.

Con la convivencia humana surgen conductas no muy armoniosas en sus distintas relaciones y por ello poco a poco se fueron creando sistemas de control social para poder resolver las diferencias, como lo son en el ámbito escolar, familiar, laboral, religioso, de amistades, gremial, comunidad local o vecinal y ámbito penal. para proteger los derechos de las personas.

Es la parte de la ciencia del derecho que se encarga de estudiar, analizar y estructurar todo lo referente al delito en general basándose en las conductas humanas ya sean de acción u omisión.

Su noción, evolución en el tiempo, las partes que lo componen, sus aspectos positivos y negativos, sus postulados y en general sus particulares para estar en condiciones de entender la calidad del mismo en nuestro sistema penal.

“La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana.”⁷

Los distintos conceptos o categorías que componen la teoría del delito provienen de una selección y generalización de los elementos que se repiten en la aplicación de cada disposición legal que establece un delito. Es un instrumento

⁷ Morales Trujillo, Luis Javier.
Enciclopedia CCI, criminalística, criminología e investigación. Pág. 76.



conceptual que tiene la finalidad de permitir una aplicación racional de una ley a un caso. En este sentido, es posible afirmar que la teoría del delito es una teoría de la aplicación de la ley penal, y como tal pretende establecer básicamente un orden para el planteamiento y la resolución de los problemas que implica la aplicación de la misma, valiéndose para ello de un método analítico.

Procura separar los distintos problemas en diversos niveles o categorías. La conforman el conjunto de lineamientos sistematizados que determinan la integración, o la desintegración de una conducta que es considerada como delito por la norma penal.”⁸

El objeto de la teoría del delito, es estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad, el comportamiento humano que se transforma en el delito, y las consecuencias penales que conlleva.

La conducta en la teoría del delito, es importante, ya que debido a la actividad humana y a los movimientos voluntarios y no voluntarios del ser humano es como se dan las conductas ilícitas que son penadas por la ley penal.

Se ocupa del estudio de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, exponiendo además que es acción culpable de un hombre imputable, que, como agresión a bienes jurídicos especialmente dignos y necesitados de protección, está conminada con una pena. Por lo que se debe de

⁸ **Ibíd.** Pág. 77.



entender que la teoría del delito estudia el funcionamiento del delito efectos, así como los elementos del mismo.

2.1. El delito

Desde el punto vista del derecho penal, actualmente la definición de delito tiene un carácter descriptivo y formal, además, corresponde a una concepción dogmática, cuyas características esenciales sólo se obtiene de la ley. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable, eventualmente punible.

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado a una pena o en ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”⁹

Es toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad.

Aunque hay un cierto acuerdo a la misma es punible respecto de su definición, no todos le atribuyen el mismo contenido, así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos, por lo tanto, se dé fine como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y

⁹ Jiménez de Azua, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 251.



punible. Debe también estar sometido a condiciones objetivas de penalidad y ser sancionados, ya sea con una pena o medida de seguridad. El delito es una acción humana antijurídica, típica, culpable y sancionada por la ley.

“Nace de la necesidad de regular la conducta del ser humano y con la finalidad de mantener el orden social. Puede situarse su origen en acontecimientos religiosos como lo fuere la comisión del denominado pecado original o incluso los mandamientos entregados a Moisés que contenían las reglas para entrar al cielo y que estipulaban reglas de conducta a cumplir por el hombre.”¹⁰

Cumple una función de control social de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia; por lo que la primera condición requerida para que un hecho sea calificado como delito es que se trate de manifestaciones negativas de un comportamiento humano.

“El delito es un acto típicamente, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o a ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.”¹¹

Es toda conducta que comete cualquier persona y se encuentra sancionada con una pena, previamente establecida por el legislador. Tomando en cuenta el principio nullum crimen sine lege, la cual rige el moderno derecho penal y que impide considerar delito a toda conducta que no caiga en los marcos de la ley

¹⁰ Reyes Echandia. **Op. Cit.** Pág. 49.

¹¹ De León Velásco. **Op. Cit.** Pág. 65.



penal, ya que es importante enmarcar toda conducta contraria a la norma, dentro de los diversos ilícitos penales.

2.1.1. Concepción dogmática del delito

La concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos del delito y tiene su origen en la teoría de las normas de binding que establecen: “El delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley. La norma es un deber ser: no matarás. El deber ser nos guía a lo que es bueno y a lo que es malo. La ley establecida es un ser, esto es, ley positiva.

El delito vive en el ser, es decir, en la ley; el delito no vulnera la ley, vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica penal. Es más, el delito es ser, es una conducta positiva.”¹²

El delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito.

El delito está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido.

Si al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dio alguna causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal, no hay delito, ya que no se tuvo la intención de causar un mal a otra persona.

¹² Morales Trujillo. *Op. Cit.* Pág. 89.



2.1.2. Concepción jurídica del delito

Toda ley penal tiene un presupuesto, es decir, lo que no se debe hacer o lo que manda a hacer y una consecuencia jurídica pena o medida de seguridad. De acuerdo a esto, el delito es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal.

El pensar en matar no es delito, mientras no lo exteriorice o realice actos para materializar este acto. Como acto positivo, se refiere a las acciones voluntarias humanas y como acto negativo, se refiere a un no hacer lo que la ley manda a hacer, esto es, una omisión.

2.1.3. Naturaleza del delito

Identificar la naturaleza del delito ha sido una tarea exhaustiva para los diferentes tratadistas a la largo del tiempo, ello debido a que consiste en examinar la esencia misma del hecho punible y poder brindar una noción universal y permanente a lo largo de las épocas.

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo.

Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstas, y por consiguiente, es muy posible



que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es pues inútil buscar una noción del delito en sí.”¹³

Debido a que el delito encuentra sus raíces en cuestiones sociales, mismas que mutan según los pueblos y las épocas. Existe dificultad para poder definir y precisar la naturaleza del delito.

2.2. Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito. A partir de la definición usual de delito que es una acción típica, antijurídica y culpable, se ha estructurado la teoría del delito. Se divide esta teoría general en acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad.

No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

Respecto a los elementos positivos del delito, son aquellos cuya concurrencia es necesaria para que cierto acto, sea considerado como un hecho delictivo los elementos positivos del delito son:

- a) La acción o conducta humana;

¹³ Reyes Echandia. **Óp. Cit.** Pág. 99.

- b) La tipicidad;
- c) La antijuridicidad o antijuricidad;
- d) La culpabilidad;
- e) La imputabilidad;
- f) Las condiciones objetivas de punibilidad;
- g) La punibilidad.

En la actualidad se han sumado a los cuatro elementos originarios de la teoría del delito acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad otros elementos, son los primeros cuatro los que aparecen como denominador común en los criterios de diversos autores, debiendo cumplir los elementos para establecer la tipificación del hecho delictivo.

Respecto a los elementos negativos del delito, pueden definirse como aquellas condiciones que, de concurrir, implican la inexistencia del delito. La aparición de uno de los elementos negativos implica que el acto realizado por el agente no pueda ser considerado como un delito.

Es importante recalcar que, mientras que deben concurrir todos los elementos positivos del delito para considerar un acto como tal, basta con la aparición de un solo elemento negativo del delito para declarar su inexistencia. Respecto a los



elementos negativos del delito, los mismos se pueden enunciar y determinar como:

- a) La falta de acción o conducta humana;
- b) La atipicidad o ausencia de tipo;
- c) Las causas de Justificación;
- d) Las causas de inculpabilidad;
- e) Las causas de inimputabilidad;
- f) La falta de condiciones objetivas de punibilidad;
- g) Causas de exclusión de a pena o excusas absolutorias.

Por otro lado, la legislación penal guatemalteca, en lo que respecta a los elementos negativos del delito, estipula en el título III del Código Penal las causas que eximen de responsabilidad penal. En relación a los elementos accidentales del delito, son denominados como tal, puesto que no determinan la existencia del mismo, sino que sólo toman importancia en cuanto a los efectos de la gravedad de la infracción previamente realizada.

“Estos elementos accidentales serán las denominadas circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal que, por regla general, afectan a las categorías esenciales del delito injusto y culpabilidad, disminuyendo o



aumentando su cantidad, sin olvidar que en determinados casos su justificación responde a exclusivas razones de política criminal.”¹⁴

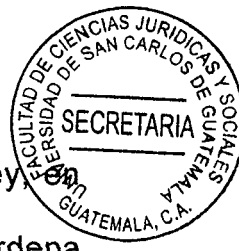
En relación a este tema penal, ellos inciden sobre el tipo básico generando un tipo cualificado o atenuado siendo las circunstancias específicas de agravación o atenuación de la pena y aquellos otros que sin dar origen a un tipo distinto aumentan o disminuyen la pena prevista para la realización del tipo al que aparecen referidas, pudiendo ser estas las circunstancias genéricas agravantes o atenuantes, que modifican la responsabilidad penal, tal como lo establece la normativa penal guatemalteca.

En lo que respecta a los elementos accidentales del delito, el Código Penal de Guatemala los regula como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, y se refiere a las circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes, en los Artículos del 26 al 34, donde establecen diversidad de casos que pueden utilizarse dependiendo de cómo sea la conducta del sujeto, y poder así calificar el tipo penal y sobre todo la pena que se debe de imponer producto del ilícito penal cometido por una persona en territorio guatemalteco.

2.3. Sujetos del delito

En relación a los sujetos del delito, se inicia por considerar al sujeto activo a la persona física que realice el acto material considerado delictivo o, en su caso, que deje de realizar una acción esperada.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 100.



Es la persona física que realiza o intenta el acto delictivo tipificado en la ley en delitos de acción, o aquel sujeto que deja de hacer lo que la ley le ordena cometiendo así un delito, en delitos de omisión.

"Según las concepciones jurídicas actuales, sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito; sólo a él se le puede denominar como delincuente."¹⁵

Es el que tiene la posibilidad de concretizar el contenido sistemático de los elementos, incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber.

Es sobre el que recae la consecuencia jurídica del delito ya que él es el culpable, es a él, a quien se impone una pena o una medida de seguridad, dependiendo de la gravedad del delito. El sujeto pasivo del delito, es la persona o cosa sobre la que materialmente recae la acción.

"El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés jurídicamente protegido por el derecho penal, o quien lo tiene en su custodia o protección, aunque sea precariamente."¹⁶

Es importante establecer a la persona sobre la cual recae la conducta del sujeto activo a través del ilícito penal. La norma jurídica, debe de garantizar la seguridad y castigar al sujeto que ocasiono un graven ya sea físico o material.

¹⁵ Calderón Rodríguez, Cristian. **El impacto de la era digital en el derecho.** Pág. 123.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 124.



Siendo las personas jurídicas, sociales o colectivas, entes reales con derechos y obligaciones dentro de la sociedad en la que se desenvuelve, es evidente que son titulares de derechos o intereses que pueden ser lesionados o puestos en peligro, por tal razón pueden ser sujetos pasivos de cierta clase de delitos, como los que atenta con el honor y los que atentan contra el patrimonio.

2.4. El bien jurídico tutelado

Es el bien o interés que está protegido por el derecho, lo que la norma mediante la amenaza de la pena tiende a tutelar, a cuidar de posibles agresiones.

Por bien se entiende toda cosa apta para satisfacer una necesidad humana. En consecuencia, puede ser objeto jurídico del delito un objeto del mundo externo o una cualidad del sujeto. Pueden tener naturaleza corpórea o incorpórea, por ejemplo: la vida, integridad corporal, honor, libertad sexual, seguridad.

Conceptualmente se puede separar de la noción de bien el de interés. Se entiende por interés a la valoración por parte del sujeto de la aptitud de la cosa del bien para satisfacer una necesidad.

El bien jurídico tutelado hace referencia a la protección jurídica que se otorga cuando distintos intereses humanos son receptados y regulados por el derecho de manera tal que se transforman en bienes jurídicos con un estatus especial del que se derivan consecuencias jurídicas. No es un bien del derecho, sino un bien de la vida humana que preexiste a toda calificación jurídica, pero que en



determinadas circunstancias el legislador resuelve otorgarle una protección tutela específica. En sentido formal es “todo bien, situación o relación deseado y protegidos por el derecho.

Todas las normas que el Estado dicta son en función de la protección de bienes jurídicos, razón por la cual el bien jurídico cumple asimismo un rol como indicador para entender el núcleo material de lo injusto, que es común a todo el comportamiento antijurídico.



CAPÍTULO III

3. Delitos informáticos

Previamente a desarrollar lo que son los delitos informáticos, es necesario determinar que el desarrollo humano, en temas de informática, los avances tecnológicos, constituyen una materia cuyos avances y desarrollo constantes parecen no tener límites. La realidad denota, que la legislación nacional, no avanza al mismo ritmo que crece la tecnología.

La tecnología de la información y las comunicaciones ha logrado tan alto grado de desarrollo que hoy está en todas partes, en la mayoría de las actividades del ser humano como entretención, educación, industria, comercio, justicia, finanzas, entre otras muchas actividades.

La informática tiene singular importancia en la época actual, marcada por los adelantos en materia tecnológica y sobre todo en la expansión de las economías a nivel mundial, que poco a poco han globalizado al mundo, eliminando las fronteras de tipo social, cultural, arancelarias, económicas y en algunos países especialmente en los europeos la plena integración de las culturas de las naciones de los países miembros.

3.1. La informática y la red social Internet

De acuerdo al desarrollo y avances tecnológicos de hoy en día, la informática y la red social Internet, se han convertido en elementos indispensables para realizar



la mayor parte de las actividades cotidianas y por consiguiente su conocimiento resulta beneficioso, pero al mismo tiempo constituye una vía para delinquir.

Es el medio para transmitir el cúmulo de información, es decir la Internet.

En la información convergen los fundamentos de las ciencias de la computación, la programación y las metodologías para el desarrollo de software, la arquitectura de computadores, las redes de datos como Internet, la inteligencia artificial.

Así como determinados temas de electrónica; de hecho, se puede entender la informática como la unión de todo este conjunto de disciplinas.

“El uso de la tecnología es un factor determinante en los niveles de eficiencia y competitividad tanto a nivel empresarial como personal.

La informática es el tratamiento racional, automático y adecuado de la información, por medio del computador, para lo cual se diseña y desarrollan estructuras y aplicaciones especiales buscando seguridad e integridad.”¹⁷

En el contexto de la informática, la información constituye un recurso de gran valor y se busca mantenerla y utilizarla de la mejor manera.

Estudia el tratamiento automático de la información, utilizando dispositivos electrónicos y sistemas computacionales. Es el procesamiento de la información en forma automática.

¹⁷ <http://www.canalhanoi.iespana.es/articulos/historia.htm?> (Consultado el 15 de noviembre de 2021).

“El vocablo informático proviene del francés informatique, acuñado por el ingeniero Philippe Dreyfrus en 1962. El vocablo es acrónico de las palabras information y automatique. En lo que hoy en día conocemos como informática confluyen muchas de las técnicas de las máquinas que el hombre ha desarrollado a lo largo de la historia para apoyar y potenciar sus capacidades de memoria, de pensamiento y de comunicación.”¹⁸

La información se aplica a numerosas y variadas áreas, como la gestión de negocios, almacenamiento y consulta de información, monitorización y control de procesos, robots industriales, comunicaciones, control de transportes, investigación, desarrollo de juegos, diseño computarizado, aplicaciones multimedia y toda una infinidad movimientos computarizados.

“Respecto a la Internet, la primera red interconectada nace el 21 de Noviembre de 1969, cuando se crea el primer enlace entre las universidades de UCLA y Stanford por medio de la línea telefónica conmutada, y gracias a los trabajos y estudios anteriores de varios científicos y organizaciones desde 1959. En 1979 se realizó la primera demostración pública de ARPANET, una nueva red de comunicaciones distribuida sobre la red telefónica conmutada.”¹⁹

Internet es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica

¹⁸ López Delgado, Miguel. **Análisis forense digital**. Pág. 43.

¹⁹ <http://www.solociencia.com> (Consultado el 05 de diciembre de 2021).



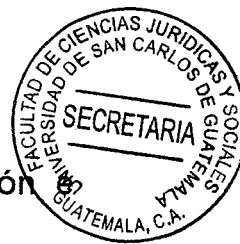
única, de alcance mundial. Uno de los servicios que más éxito ha tenido en internet ha sido la World Wide Web - WWW-, o la Web, hasta el punto que es habitual la confusión entre ambos términos.

La WWW es un conjunto de protocolos que permite de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. La Web fue un desarrollo posterior y utiliza Internet como medio de transmisión.

Internet ha sido una ventaja y una responsabilidad para la gente que está interesada en otras culturas, la red de redes proporciona una cantidad significativa de información y de una interactividad que sería inasequible de otra manera.

La web ha permitido una descentralización repentina y extrema de la información y de los datos. Algunas compañías e individuos han adoptado el uso de los blogs, que se utilizan en gran parte como diarios actualizables.

Algunas organizaciones comerciales animan a su personal para incorporar sus áreas de especialización en sus sitios, con la esperanza de que impresionen a los visitantes con conocimiento experto e información libre. Internet ha llegado a gran parte de los hogares y de las empresas de los países; se ha venido extendiendo el acceso a Internet en casi todas las regiones del mundo, de modo que es relativamente sencillo encontrar por lo menos dos computadoras conectadas en regiones remotas, teniendo como preferencia este medio de comunicación sobre el teléfono móvil.



Se puso fin al aislamiento de culturas. Debido a su rápida masificación e incorporación en la vida del ser humano, el espacio virtual es actualizado constantemente de información, fidedigna o irrelevante.

3.2. El software

El término software fue usado por primera vez en este sentido por John W. Tukey en 1957, en las ciencias de la computación y la ingeniería.

Es toda la información procesada por los sistemas informáticos, tales como programas y datos.

El software de sistema, es aquel que permite que el hardware funcione, su objetivo es desvincular adecuadamente al programador de los detalles del computador en particular que se use, aislándolo especialmente del procesamiento referido a las características internas tales como: memoria, discos, puertos y dispositivos de comunicaciones, impresoras, pantallas, teclados, etc. El software de sistema le procura al usuario y programador adecuadas interfaces de alto nivel y utilidades de apoyo que permiten su mantenimiento.

Es urgente darle tratamiento, no sólo a la sustantividad de las normas penales, sino que también a las adjetivas y en particular en lo que respecta al problema de una incipiente regulación en nuestro Código Penal, de las conductas antijurídicas que conforman lo que se conoce como delitos informáticos, que perjudican la información digital.

3.3. El delito informático

El delito informático, conlleva toda acción u omisión culpable, realizada por un ser humano, que cause un perjuicio a personas sin que necesariamente se beneficie el autor o que, por el contrario, produzca un beneficio ilícito a su autor, aunque no perjudique de forma directa o indirecta a la víctima, tipificado por la ley, que se realiza en el entorno informático y sancionado con una pena.

“Son actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico).”²⁰

Reúne las características que delimitan el concepto de delito, sea llevado a cabo utilizando un elemento informático, o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático, ya sea hardware o software.

Son las operaciones prohibidas por la ley, que se comete en contra de uno o varios de los elementos que integran un sistema de información o los derechos que del mismo se deriven.

Son las diversas acciones que realiza cualquier sujeto, contraria a la norma, con la finalidad de dañar cualquier sistema informático de persona individual o jurídica, o al acceso de información informática sin el consentimiento de la persona.

²⁰ Magliona Markovitch, Claudio Paúl. López Medel, Macarena. **Delincuencia y fraude informático.** Pág. 4.

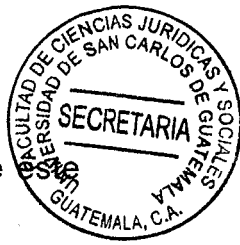
3.4. Sujetos del delito informático

En derecho penal, la ejecución de la conducta punible supone la existencia de dos sujetos, a saber, un sujeto activo y un sujeto pasivo. Por el tema que concierne a los delitos informáticos se parte de la idea que sólo las personas pueden cometer delitos, en virtud que sólo las personas tienen razonamiento y capacidad para dirigir sus acciones.

El bien jurídico protegido será en definitiva el elemento localizador de los sujetos y de su posición frente al delito. Así, el titular del bien jurídico lesionado será el sujeto pasivo, quien puede diferir del sujeto perjudicado, el cual puede, eventualmente ser un tercero.

Respecto al sujeto activo, este está constituido por la persona física o personas físicas, que con su proceder establecen un resultado lesivo para los demás, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado.

En el Código Penal guatemalteco, el sujeto activo por su participación en el delito se clasifica en autores y cómplices, pero en los delitos informáticos, las personas que los cometen, tienen ciertas características que no tienen el perfil común de los delincuentes, tienen un alto grado de conocimientos, recursos, habilidades especiales para el manejo de la informática y las tecnologías de la información y comunicaciones, generalmente por la actividad laboral que realizan se encuentran en lugares especiales desde donde se maneja la información de carácter sensible, o bien son diestros en el manejo de los sistemas informáticos, aun



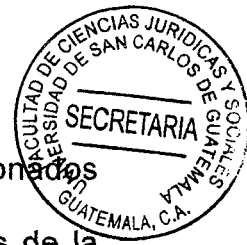
cuando, en muchas ocasiones, sus actividades no faciliten la realización de tipo de delitos.

Se ha comprobado que entre los responsables de estos tipos de delitos hay una gran diversidad y la diferencia entre ellos, es la naturaleza de los delitos cometidos, de tal manera que, el individuo que ingresa en un sistema informático sin intenciones de cometer algún delito es muy diferente de la persona que labora para una institución financiera que desvía los fondos de las cuentas de los clientes o del propio banco.

En el ambiente de las tecnologías de la información y comunicaciones a los sujetos responsables de los delitos informáticos se les describe de varias formas, siendo las más comunes: hacker, cracker y pirata informático

Respecto al sujeto pasivo, es quien sufre las consecuencias de la comisión de un delito siendo la sociedad y la víctima o agraviado en primer término, pero además, es necesario tomar en cuenta que en principio, es la persona física o jurídica que resiente la actividad delictiva.

Es el titular del bien jurídicamente tutelado que es dañado o puesto en peligro por la conducta del responsable y en los casos de los delitos informáticos pueden ser personas individuales o bien personas jurídicas como sociedades mercantiles, instituciones crediticias, bancos, financieras, aseguradoras, etc., que manejan un considerable volumen de información y datos, estos últimos representativos de valores o moneda administrada en forma electrónica.



Las personas que se dedican a prestar específicamente servicios relacionados con las tecnologías de la información y comunicaciones como proveedores de la internet y sus aplicaciones, a los gobiernos a través de la administración tributaria también es un sujeto pasivo, en virtud que se alteran los programas de ordenador de los sistemas de control tributario de los contribuyentes, para cometer delitos relacionados con el incumplimiento del pago de impuestos manipulación de la información; todos estos utilizan sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros.

Es sumamente importante para el estudio de los delitos informáticos, conocer los diferentes ilícitos que se cometen a los activos informáticos, con objeto de prever las acciones ilícitas antes mencionadas debido a que muchos de los delitos son descubiertos por casualidad, desconociendo el modus operandi de los agentes delictivos, es decir la mayor parte de las veces no se tienen indicios de cómo lo realizan.

En Guatemala ha sido casi imposible conocer la verdadera magnitud de los delitos informáticos, ya que la mayor parte de ellos no son descubiertos o no son denunciados a las autoridades competentes.

La falta de una adecuada legislación que proteja a las víctimas de estos delitos, la falta de preparación técnica y jurídica por parte de fiscales, investigadores y peritos para poder brindar más y mejores elementos de convicción a los encargados de la administración de justicia. El temor por parte de las empresas y las consecuentes pérdidas económicas, entre otros más, trae como consecuencia



que las estadísticas sobre este tipo de conductas se mantenga bajo la llamada cifra oculta o cifra negra. Mediante la divulgación de las posibles conductas ilícitas derivadas del uso de las computadoras, alertando a las posibles víctimas para que tomen las medidas pertinentes a fin de prevenir la delincuencia informática.

Se suma la creación de una adecuada legislación que proteja los intereses de los titulares de medios informáticos. Así como una eficiente preparación al personal encargado de la investigación, y a los encargados de la administración e impartición de justicia para atender estas conductas ilícitas, se avanzaría mucho en el camino de la lucha contra la delincuencia informática, que cada día tiende a expandirse más tanto a nivel nacional como internacional.

Los organismos internacionales han adoptado resoluciones similares en el sentido de que educando a la comunidad de víctimas y estimulando la denuncia de los delitos, se promovería la confianza pública en la capacidad de los encargados de hacer cumplir la ley y de las autoridades para detectar, investigar, prevenir y sancionar los delitos informáticos.

3.5. Bien jurídico tutelado en el delito informático

“No puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los

derechos de toda persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera.”²¹

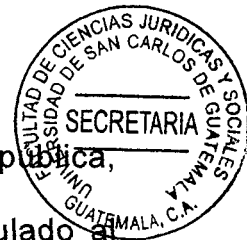
Constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Afirma además que son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el derecho penal.

El estado de derecho bien entendido, es la forma en que el Estado brinda protección a la sociedad, con fin del sometimiento riguroso de la ley, con lo cual, aquellos intereses sociales que ameriten ser protegidos por él se denominan bienes jurídicos. El objeto del bien jurídico encuentra su origen en el interés de la vida, previo al derecho, que surge de las reacciones sociales, aunque dicho interés vital no se convierte en bien jurídico hasta que es protegido por el derecho, es este el que decide entre los intereses sociales cuáles deben convertirse en bienes jurídicos a través del proceso legislativo que lo crea.

Los bienes jurídicos tutelados en general son el patrimonio, en el caso de la amplia gama de fraudes informáticos y las manipulaciones de datos que da a lugar. 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.

“Las conductas de fraude informático presentan indudablemente un carácter pluriofensivo. En cada una de sus modalidades se produce una doble afección: la

²¹ Heinrich. **Op. Cit.** Pág. 43.



de un interés económico (ya sea micro o macro social), como la hacienda pública, el sistema crediticio, el patrimonio y la de un interés macro social vinculado al funcionamiento de los sistemas informáticos.”²²

Se busca 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.

“Los delitos informáticos tienen el carácter de pluriofensivos o complejos, es decir que se caracterizan porque simultáneamente afectan a varios intereses jurídicos, sin perjuicio de que uno de tales bienes está independientemente tutelado por otro tipo.”²³

No se afecta un solo bien jurídico, sino una diversidad de ellos. Esta clase de delincuencia no sólo afecta a un bien jurídico determinado, sino que la multiplicidad de conductas que la componen afectan a una diversidad de ellos que ponen en relieve intereses colectivos, en tal sentido la autora

“El nacimiento de esta nueva tecnología, está proporcionando nuevos elementos para atentar contra bienes ya existentes como la intimidad, seguridad nacional, patrimonio, sin embargo, han ido adquiriendo importancia nuevos bienes, como sería la calidad, pureza e idoneidad de la información en cuanto tal y de los

²² Gutiérrez Francés, María Luz. **Fraude informático y estafa**. Pág. 16.

²³ Reyes Echandía. **Op. Cit.** Pág. 28.



productos de que ella se obtengan; la confianza en los sistemas informáticos; nuevos aspectos de la propiedad en cuanto recaiga sobre la información personal registrada o sobre la información nominativa.”²⁴

Este tipo de conductas delictivas son de carácter netamente pluriofensivo, por el hecho de que el atentar contra un solo bien jurídicamente tutelado existente de un solo sujeto pasivo, pueda llegar a tener consecuencias a nivel sociedad en bienes jurídicamente tutelados que han nacido con el surgimiento de estas nuevas tecnologías, y que en un principio no se había podido pensar que tuvieran tanto alcance.

Un ejemplo que puede aclarar esta situación, es el de un hacker que ingresa a un sistema informático con el fin de vulnerar la seguridad del sistema y averiguar la información que pueda sobre una determinada persona.

En primer lugar se podría decir que el bien jurídico lesionado o atacado es el derecho a la intimidad que posee esa persona al ver que su información personal es vista por un tercero extraño que sin autorización ha vulnerado el sistema informático donde dicha información está contenida, pero detrás de ese bien jurídico se encuentra otro un bien colectivo que conlleva a un ataque a la confianza en el funcionamiento de los sistemas informáticos, es decir, de intereses socialmente valiosos que se ven afectados por estas nuevas figuras, y que no sólo importan la afección de bienes jurídicos clásicos.

²⁴ Palazzi, Pablo A. **Delitos informáticos**. Pág. 32.

3.6. El Convenio de Budapest

El convenio relacionado, establece una serie de conductas sobre ciberdelincuencia, es más actualizado a la realidad y contexto mundial en materia informática y expone una serie de conductas nuevas, esto debido a la continua evolución de la tecnología.

Este convenio es conocido como el Convenio de Budapest, firmado el 21 de noviembre de 2001 en el marco del Consejo de Europa, este instrumento jurídico internacional, es uno de los más importantes que se ha firmado hasta el día de hoy, del cual hasta ahora 22 países europeos han ratificado el Convenio y otros 22 países lo han firmado, desafortunadamente Guatemala no forma parte de este convenio.

Es el único acuerdo internacional que cubre todas las áreas relevantes de la legislación sobre ciberdelincuencia, derecho penal, derecho procesal y cooperación internacional. Adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su sesión N. 109 del 8 de noviembre de 2001, se presentó a firma en Budapest, el 23 de noviembre de 2001 y el mismo entró en vigor el 1 de julio de 2004.

Surge de la necesidad de aplicar, con carácter prioritario, una política penal común encaminada a proteger la sociedad frente a la ciberdelincuencia, entre otras formas, mediante la adopción de la legislación adecuada y el fomento de la cooperación internacional, y en la creencia de que la lucha efectiva contra la



ciberdelincuencia requiere una cooperación internacional en materia penal reforzada rápida y operativa.

“El convenio hace la siguiente clasificación:

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

a) Acceso ilícito: El acceso deliberado e ilegítimo a la totalidad o a una parte de un sistema informático, ya sea infringiendo medidas de seguridad, con la intención de obtener datos informáticos

b) Interceptación ilícita: Interceptación deliberada e ilegítima, por medios técnicos, de datos informáticos comunicados en transmisiones no públicas efectuadas a un sistema informático, desde un sistema informático o dentro del mismo, incluidas las emisiones electromagnéticas procedentes de un sistema informático que contenga dichos datos informáticos.

c) Interferencia en los Datos: Comisión deliberada e ilegítima de actos que dañen, borren, deterioren, alteren o supriman datos considerados de tipo informático.

d) Interferencia en el sistema: Obstaculización grave, deliberada e ilegítima del funcionamiento de un sistema informático mediante la introducción, transmisión, provocación de daños, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos.



e) Abuso de los dispositivos: Comisión deliberada e ilegítima de la producción, venta, obtención para su utilización, importación, difusión u otra forma de puesta.”²⁵

Se puede notar que en cuanto a estos delitos lo que pretende proteger o el bien jurídico tutelado, es a lo que se denomina sistema informático que se define como una colección de personas, procedimientos, una base de datos y hardware y software que colecciona, procesa, almacena, y proporciona datos procesos de transacciones a nivel operacional, e información para apoyar la gestión de toma de decisiones o constituirse en parte del producto o servicio.

Las acciones ilícitas que se cometen contra el sistema informático, van a afectar la disponibilidad, la integridad y sobre todo la confiabilidad de los datos contenidos en uno o varios sistemas informáticos a nivel nacional y establece:

“B. Delitos informáticos

a) Falsificación informática: Cometer de forma deliberada e ilegítima, la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos que dé lugar a datos no auténticos, con la intención de que sean tenidos en cuenta o utilizados a efectos legales como si se tratara de datos auténticos, con independencia de que los datos sean o no directamente legibles e inteligibles. Norma que a la presente fecha no se encuentra regulada en nuestra legislación de manera taxativa.

²⁵ Reyes, Anthony. *Investigación del cibercrimen*. Pág. 77.



b) Fraude Informático: Actos deliberados e ilegítimos que causen un perjuicio patrimonial a otra persona mediante cualquier introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos, cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático.

“La comisión de estos delitos va a afectar a un bien que en los últimos tiempos ha adquirido una gran importancia como lo es la información la cual se define como el conjunto de datos alfanuméricos, numéricos o lógicos que representan la expresión de un conocimiento, que pueden utilizarse para la toma de decisiones.”²⁶

La importancia radica en la protección que se hace a la misma, ya que, su manipulación, alteración o supresión a la misma, puede causar perjuicios tanto legales como patrimoniales tanto a personas individuales como colectivas, privadas o públicas.

“C. Delitos relacionados con el contenido

Delitos relacionados con la pornografía infantil: Comisión deliberada e ilegítima de producción de pornografía infantil con vistas a su difusión por medio de un sistema informático, la oferta o la puesta a disposición de pornografía infantil por medio de un sistema informático, la difusión o transmisión de pornografía infantil por medio de un sistema informático, la adquisición de pornografía infantil por medio de un sistema informática para uno mismo o para otra persona, la posesión

²⁶ Romeo Casabona, Carlos María. **Poder informático y seguridad jurídica**. Pág. 370.



de pornografía infantil por medio de un sistema informático o en un medio de almacenamiento de datos informáticos.”²⁷

Se entiende como pornografía infantil, todo material pornográfico que contenga representación visual de un menor comportándose de una forma sexualmente explícita, una persona que parezca un menor comportándose de una forma sexualmente explícita, imágenes realistas que representen a un menor comportándose de una forma sexualmente explícita.

Cabe mencionar que a nivel internacional, la pornografía infantil es un aspecto que ha tomado gran relevancia, el hecho que las nuevas tecnologías sean utilizadas para realizar este tipo de conductas han merecido que sean tipificadas y sean perseguibles penalmente, lastimosamente a nivel nacional no se le ha tomado la importancia debida y no se tengan los mecanismos necesarios tanto para su prevención como para su investigación y persecución, con la finalidad de proteger a los menores de edad contra estos ilícitos.

²⁷ Valdés Téllez, Julio. **Derecho informático**. Pág. 56.



CAPÍTULO IV

4. Aplicabilidad de la informática forense en la desarticulación de grupos delincuenciales en la comisión de los delitos informáticos

El objetivo principal de la informática forense, es generar evidencias legales para procedimientos judiciales, las evidencias desde el punto de vista que ocupa, son el conjunto de recursos y datos a los que ha tenido acceso un perito para extraerlos, analizarlos, verificar su autenticidad y poder así responder a las cuestiones técnicas planteadas por la parte que le contrate o por órgano jurisdiccional.

Permite dar solución a problemas relacionados con la seguridad de la información, con el objetivo de salvaguardar la información digital, en el caso de haber ocurrido un delito, utilizando como medio a el computador o algún equipo digital.

Trata de sentar las bases de la investigación científica en esta materia, con el objeto de proporcionar a los futuros investigadores las herramientas para poder manejar de manera técnica y legal una escena de crimen en donde se vean involucrados sistemas de información o redes y la posterior recolección y/o recuperación de la llamada evidencia digital. En la actualidad no existen investigadores especializados en estos delitos por parte del Ministerio Público, ni la Policía Nacional Civil, ya que no cuentan con personal capacitado para tales

labores, pero en la actualidad ya existe personal en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, con la finalidad de tener el equipo y personal adecuado.

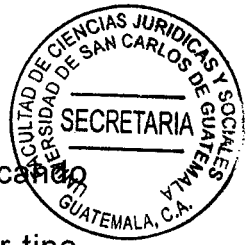
4.1. Las ciencias forenses

Las ciencias forenses aplicadas a la investigación, utiliza procedimientos y conocimientos científicos para encontrar, adquirir, preservar y analizar las evidencias de un delito y presentarlas apropiadamente a los tribunales de justicia.

Las ciencias forenses tienen que ver principalmente con la recuperación y análisis de la llamada evidencia latente, como, por ejemplo: las huellas digitales, la comparación de muestras de ADN, etc.

Las ciencias forenses combinan el conocimiento científico y las diferentes técnicas que este proporciona con los presupuestos legales a fin de demostrar con la evidencia recuperada la existencia de la comisión de un acto considerado como delito y sus posibles responsables ante un tribunal de justicia.

Se ha alcanzado un desarrollo inconmensurable, pero ese desarrollo a veces no ha ido de la mano del avance de la legislación penal. Esto se debe al retraso en la incorporación de nuevos elementos de prueba y sobre todo en la demora de la admisibilidad de nuevas evidencias o pruebas. Este es el caso por ejemplo de la prueba de ADN que fue admitida en un juicio recién en el año de 1996, pero su desarrollo y comprensión se logró desde la década de los ochenta.



Las ciencias forenses siempre están en constante evolución, siempre buscando nuevos métodos, procesos para encontrar y fijar las evidencias de cualquier tipo, creando nuevos estándares y políticas. Son ochocientos años de experiencia como disciplina científica.

4.2. La informática forense

Es una ciencia que se ocupa de la utilización de los métodos científicos aplicables a la investigación de los delitos informáticos y donde se utiliza el análisis forense de las evidencias digitales, en fin, toda información o datos que se guardan en una computadora o sistema informático.

“Se encarga de la preservación, identificación, extracción, documentación e interpretación de la evidencia digital, para luego ésta ser presentada en un juzgado o tribunal competente.”²⁸

Se la dado diferentes denominaciones como, por ejemplo, computación forense, análisis forense digital o exanimación forense digital. Se caracteriza principalmente, por la aplicación de técnicas científicas y analíticas especializadas a infraestructura tecnológica que permiten identificar, preservar, analizar y presentar datos que sean válidos dentro de un proceso legal.

“Se encarga del estudio de los métodos y técnicas de identificar, extraer, analizar, preservar y presentar a través de técnicas y herramientas la información, que

²⁸ Del Pino, Santiago Acurio. **Informática forense en el Ecuador**. Pág.8.



permitan al investigador forense digital poder entregar un informe en presente los hallazgos de manera lógica y con un sustento claro de lo que desea mostrar, y a la actividad que realiza el investigador es la investigación forense o exanimación forense aplicando los métodos y técnicas desarrolladas por la informática forense.”²⁹

La tecnología, en caso de la identificación, recolección y análisis forense en sistemas informáticos, son aplicaciones que hacen un papel de suma importancia en recaudar la información y los elementos de convicción necesarios.

4.3. Evidencia digital

La ciencia forense siempre ha basado su experiencia y su accionar en estándares de práctica y entrenamiento, a fin de que las personas que participan o trabajan en este campo científico tengan la suficiente probidad profesional y solvencia de conocimientos para realizar un buen trabajo en su área de experiencia. La escena del crimen es el computador y la red a la cual éste está conectado.

Esta situación debe ser igual en el campo de la informática forense, por ser necesario que las personas encargadas de este aspecto tengan parámetros básicos de actuación, no sólo en la identificación, incautación y recolección de evidencias digitales, sino también en su procesamiento, cumpliendo siempre con los principios del debido proceso. El objetivo principal de la informática forense es el de recobrar los registros y mensajes de datos existentes dentro de un equipo

²⁹ Del Pino, Santiago Acurio. **Delitos informáticos, generalidades.** Pág. 47.



informático, de tal manera que toda esa información digital, pueda ser como prueba ante un tribunal.

“La evidencia digital se constituye en todos aquellos datos e información histórica y presente almacenada en archivos lógicos para que se pueda procesar mediante algoritmos abiertos y auditables, con la finalidad de ser expuestos de manera muy sencilla ante los tribunales de justicia y establecer objetivamente la culpabilidad o inocencia.”³⁰

Se necesita de una estandarización de procedimientos y de acciones a tomar, esto en razón de las características específicas que las infracciones informáticas presentan.

Son entonces estas propiedades que contribuyen a la existencia de una confusión terminológica y conceptual presente en todos los campos de la informática, especialmente en lo que dice relación con sus aspectos criminales.

“La evidencia digital, es el conjunto de datos en formato binario, esto se comprende en los archivos, su contenido o referencias a éstos, que se encuentren en los soportes físicos o lógicos de un sistema comprometido por un incidente informático.”³¹

Se refiere a la evidencia digital, como objetos de datos en relación a la información que es encontrada en los dispositivos de almacenamiento o en las

³⁰ Cano, Jeimy. **Estado del arte de peritaje informático en Latinoamérica**. Pág. 10.

³¹ López Delgado. **Op. Cit.**. Pág.19.

piezas de almacenamiento de multimedia, que no son más que cadenas de unos y ceros, es decir, de información binaria o digital grabada en un dispositivo magnético como discos duros o los disquetes, en uno de estado sólido o memoria sólida como las memorias flash y dispositivos USB y los dispositivos ópticos, como los discos compactos y DVD.”³²

La evidencia digital se puede encontrar en una gran cantidad de dispositivos, tales como computadores personales, en Ipods, teléfonos celulares, los cuales tienen sistemas operativos y programas que combinan en un particular orden esas cadenas de unos y ceros para crear imágenes, documentos, música y muchas cosas más en formato digital.

Existen datos que no están organizados como archivos, sino que son fragmentos de archivos que quedan después de que se sobrescribe la información a causa del borrado de los archivos viejos y la creación de los archivos nuevos, esto se llama slack space, o espacio inactivo. También pueden quedar almacenados temporalmente en los archivos de intercambio o en la misma memoria Ram.

4.4. Validez jurídica de la evidencia digital y su fuente

Se puede decir que el término evidencia digital abarca cualquier información en formato digital que pueda establecer una relación entre un delito informático y su autor. En consideración al término digital, es todo aquello que se encuentra estrechamente vinculado en la actualidad a la tecnología y a informática.

³² Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales.** Pág.34.



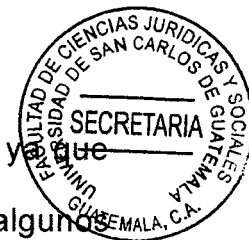
Desde el punto de vista del derecho probatorio, la evidencia digital puede comparable con un documento como prueba legal. Con el fin de garantizar su validez probatoria, los documentos, y por ende la evidencia digital, deben cumplir con algunos requerimientos como lo son:

La autenticidad, que consiste en satisfacer a un tribunal en que, los contenidos de la evidencia no han sido modificados; la información proviene de la fuente identificada; la información externa es precisa.

La precisión se refiere a que debe ser posible relacionarla positivamente con el incidente. No debe haber ninguna duda sobre los procedimientos seguidos y las herramientas utilizadas para su recolección, manejo, análisis y posterior presentación ante un tribunal en un proceso penal. Adicionalmente, los procedimientos deben ser seguidos por alguien que pueda explicar, en términos comprensibles, cómo fueron realizados y con qué tipo de herramientas se llevaron a cabo.

La suficiencia se debe entender que la evidencia digital debe de ser completa, que por sí misma y en sus propios términos mostrar el escenario completo, y no una perspectiva de un conjunto particular de circunstancias o eventos.

En muchas ocasiones se tiende a confundir los términos evidencia digital y evidencia electrónica, dichos términos pueden ser usados indistintamente como sinónimos, sin embargo, es necesario distinguir entre aparatos electrónicos como los celulares y Pads como asistentes digitales personales, por sus siglas en



inglés y la información digital que estos contengan. Esto es indispensable ya que el foco de la investigación siempre será la evidencia digital, aunque en algunos casos también serán los aparatos electrónicos.

A fin de que los investigadores forenses tengan una idea de dónde buscar evidencia digital, éstos deben identificar las fuentes más comunes de evidencia. Situación que brindará al investigador el método más adecuado para su posterior recolección y preservación. Las fuentes de evidencia digital pueden ser clasificadas en tres grandes grupos:

Los sistemas de computación abiertos, son aquellos que están compuestos de las llamadas computadores personales y todos sus periféricos como teclados, ratones y monitores, las computadoras portátiles y los servidores. Actualmente estos computadores tienen la capacidad de guardar gran cantidad de información dentro de sus discos duros, lo que los convierte en una gran fuente de evidencia digital.

Los sistemas de comunicación, están compuestos por las redes de telecomunicaciones, la comunicación inalámbrica y el internet. Son también una gran fuente de información y de evidencia digital.

Los sistemas convergentes de computación, son los que están formados por los teléfonos celulares llamados inteligentes o smartphones, los asistentes personales digitales, las tarjetas inteligentes y cualquier otro aparato electrónico que posea convergencia digital y que puede contener evidencia digital.



Dada la ubicuidad de la evidencia digital es raro el delito informático que no esté asociado a un mensaje de datos guardado y transmitido por medios informáticos.

Un investigador entrenado puede usar el contenido de ese mensaje de datos para descubrir la conducta de un infractor, puede también hacer un perfil de su actuación, de sus actividades individuales y relacionarlas con sus víctimas.

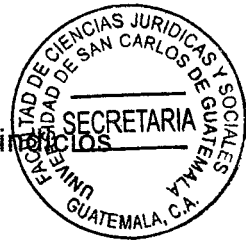
4.5. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF

Esta institución inauguró en este año 2022, el laboratorio de informática forense, el cual contribuirá al análisis de la evidencia que se localice en dispositivos electrónicos. Archivos que han sido eliminados de dispositivos electrónicos podrán ser localizados, reconstruidos y extraídos para contribuir a la prueba científica en casos judiciales.

El referido laboratorio tuvo una inversión de cuatro millones, solo en el equipo y fue financiado con el apoyo de la Instancia de Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia, la Oficina Internacional de Asuntos Antinarcóticos y Procuración de Justicia y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

4.6. Roles en la investigación y el dictamen pericial

La investigación científica de una escena del crimen es un proceso formal, donde el investigador forense, documenta y adquiere toda clase de evidencias, usa su



conocimiento científico y sus técnicas para identificarla y generar indicios suficientes para resolver un caso.

Es por tanto necesario dejar en claro cuáles son los roles y la participación que tiene ciertas personas dentro de una escena del crimen de carácter informático o digital.

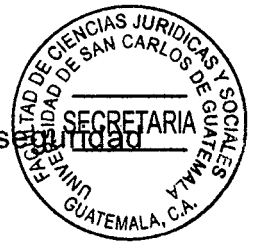
Los técnicos en escenas del crimen informáticas: son los primeros en llegar a la escena del crimen, son los encargados de recolectar las evidencias que ahí se encuentran.

Tiene una formación básica en el manejo de evidencia y documentación, al igual que en reconstrucción del delito y la localización de elementos de convicción dentro de la red.

Los examinadores de evidencia digital o informática -peritos informáticos- son los responsables de procesar toda la evidencia digital o informática obtenida por los técnicos en escenas del crimen informáticos.

Estas personas requieren tener un alto grado de especialización en el área de sistemas e informática. En Guatemala este proceso se realizará a partir del año 2022, por peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

“Los investigadores de delitos informáticos, son los responsables de realizar la investigación de campo y la reconstrucción de los hechos de los delitos informáticos de manera general, son personas que tiene un entrenamiento



general en cuestiones de informática forense, son profesionales en seguridad informática, policías y examinadores forenses”.³³

Es indispensable para la valoración de las pruebas o elementos de convicción la intervención de personas que tengan especiales conocimientos en materias especiales, en este caso de la materia informática, personas que prestan un servicio especial al fiscal y al juez al momento de ilustrar sobre las materias, técnicas o artes que son de su conocimiento, a fin de que dichos funcionarios en función de dichas explicaciones puedan emitir su criterio en el momento adecuado.

De acuerdo con lo que dispone el Artículo 226 del Código Procesal Penal, “los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados.”

Los profesionales deberán ser especializados en diferentes materias y que hayan sido acreditados como tales. Los peritos son las personas que por disposición legal, por encargo judicial o de la fiscalía del ente investigador, se les requiere el aporte de sus conocimientos los datos necesarios para que el juez, el fiscal o la policía adquieran un grado de conocimiento para determinar las circunstancias en que se cometió una infracción.

³³ Resa Nestares, Carlos. **Crimen organizado transnacional: definición, causas y consecuencias.** Pág.15.



“Los peritos informáticos forenses, son investigadores que contando con conocimiento de los fenómenos técnicos en informática, son personas preparadas para aplicar procedimientos legales y técnicamente válidos para establecer evidencias en situaciones donde se vulneran o comprometen sistemas, utilizando métodos y procedimientos científicamente probados y claros que permitan establecer posibles hipótesis sobre el hecho y contar con la evidencia requerida que sustente dichas hipótesis”³⁴

El perito entrega los elementos de convicción que permita al juez o al tribunal crear un razonamiento que dictar la resolución del caso propuesto, en fin, aportan elementos que tanto el fiscal en la formulación de la acusación así como el juez valorarlos al emitir su resolución. Son personal especializado y calificado, poniendo a salvo un criterio, que es aquel de que no necesariamente el perito es un profesional en determinada rama, sino una persona experta o especializada en su respectivo campo de determinada materia.

Deben ser de reconocida honradez y probidad, en cuanto a la calidad moral del perito, de proceder recto, íntegro y honrado en el obrar, el perito es un personaje esencialmente imparcial que cumple con su cometido y se desvincula del proceso.

Tienen conocimientos específicos en la materia sobre la que debe informar, es decir los necesarios y específicos conocimientos para cumplir su cometido.

³⁴ Davara Rodríguez, Miguel Ángel. **Análisis de la ley de fraude informático**. Pág. 31.



La pericia es un medio de prueba específicamente mencionado por el Código Procesal Penal guatemalteco, con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba.

Un informe pericial, sus conclusiones u observaciones no son definitivos ni concluyentes, la valoración jurídica del informe pericial queda a criterio del fiscal, juez penal o tribunal de sentencia penal, quienes pueden aceptarlo o no, con el debido sustento o motivación.

Su proposición se fundamenta en la necesidad de suplir la falta de conocimiento del juez o del fiscal, porque una persona no puede saberlo todo, sobre todo en un mundo tan globalizado, donde las ciencias se han multiplicado y diversificado, así como los actos delictivos.

“El perito informático forense requiere la formación de un perito informático integral que, siendo especialista en temas de tecnologías de información, también debe ser formado en las disciplinas jurídicas, criminalísticas y forenses.”³⁵

El perito informático cumple un rol importante dentro de una investigación penal. Nace como la respuesta natural de la evolución de la administración de justicia que busca avanzar y fortalecer sus estrategias para proveer los recursos técnicos, científicos y jurídicos que permitan a los jueces, así como al Ministerio

³⁵ Camacho Lasa, Luis. **El delito informático**. Pág. 47.



Público y a la Policía Nacional Civil, alcanzar la verdad y asegurar el debido proceso en un ambiente de evidencias digitales.

4.7. Aplicabilidad de la informática forense en la desarticulación de grupos delincuenciales en la comisión de los delitos informáticos

El laboratorio forense del INACIF, ayuda a fundamentar de manera científica bien los casos con la prueba objetiva para las sentencias, ya sean condenatorias o absolutorias.

La prueba científica es el aporte hacia persona que se le reclama un hecho punible. Abarca cualquier instrumento digital que tenga información almacenada y que represente evidencia en cualquiera de los juicios de los diferentes delitos que ocurren en el país, tales como pedofilia, pornografía y económicos.

Se coordinan las acciones de informática con psiquiatría, análisis de voz con todas las especializaciones para potenciar y generar las pruebas que se necesitan. En un principio el tipo de evidencia digital que se buscaba por los investigadores, se encontraba almacenada en un disco duro o en otro medio informático y que se mantenía preservada después de que la computadora era apagada.

La actividad de los peritos forenses, permite analizar las redes de interconexión, el investigador forense se ve obligado a buscar también evidencia del tipo volátil, es decir, evidencia que se encuentra alojada temporalmente en la memoria Ram,

o en el Cache, son evidencias que por su naturaleza inestable se pierden cuando el computador es apagado.

Es importante mencionar que este tipo de evidencias deben ser recuperadas casi de inmediato, es por ello que el equipo del laboratorio es importante en la investigación y combate a los grupos delincuenciales que existen en Guatemala. Se trata entonces de que la información residente en los medios de almacenamiento electrónico, no pueda ser borrada, cambiada o eliminada sin dejar rastro, lo cual limita la labor del investigador forense para identificar y encontrar elementos claves para esclarecer los hechos relevantes de una investigación.

Esto se desprende al analizar que, cuando se comete un delito cualquiera, muchas veces la información que directa o indirectamente se relaciona con esta conducta criminal queda almacenada en forma digital dentro de un sistema informático.

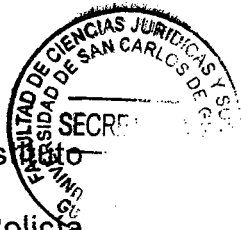
La importancia de la aplicabilidad de la informática forense en la desarticulación de grupos delincuenciales en la comisión de los delitos informáticos, busca la obtención de toda clase de evidencia como prueba del ilícito cometido, esto debido a que los sistemas informáticos en donde se almacena la misma presentan características técnicas propias, en tal razón la información ahí almacenada no puede ser recuperada, recolectada, preservada, procesada y

posteriormente presentada como indicio de convicción utilizando los medios criminalísticos comunes, se debe utilizar mecanismos diferentes a los tradicionales, en ello radica la importancia del peritaje forense en materia informática.

La investigación de análisis forense consiste en un conjunto de medidas cuyo objetivo es obtener pruebas sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, establecer la gravedad de las lesiones corporales de la víctima.

El estudio de los objetos es realizado por un especialista con ciertos conocimientos en el campo de la medicina y otras ciencias. Sobre la base de los resultados de las actividades de expertos, crea una opinión escrita que se adjunta al material de la investigación.

Es utilizar los procedimientos técnicos legales y la rigurosidad científica que pone a disposición de los investigadores de la informática forense, con la finalidad de descubrir a los autores y cómplices del delito informático cometido. Considerando que las actividades antijurídicas o ilícitas en la informática, es lo denominado Delito informático. Surge así la importancia de obtener una información especializada en esta área de investigación científica, y capacitación en la obtención, documentación y análisis e interpretación de la evidencia digital, pueden dar como resultado una sentencia condenatoria contra un inocente y se deje libre a un culpable, situación que no puede permitirse en un proceso penal.



Finalmente, la creación del laboratorio a cargo de la administración del Instituto de Ciencias Forenses, apoya la investigación del Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, quienes podrán aportar a los órganos jurisdiccionales penales, evidencias que fundamenten las resoluciones judiciales.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, el combate a los grupos delincuenciales en la comisión de los delitos informáticos, presentaba serias dificultades por no existir mecanismos forenses que permitieran el combate a dichas organizaciones. Los criminales de delitos informáticos, encontraban en el uso de las nuevas tecnologías una forma de obstaculizar su persecución.

No es suficiente la legislación vigente, la cual siempre va un paso atrás de los avances tecnológicos, es por ello que existen reformas a las legislaciones de todo el mundo, celebrando Convenios Internacionales de colaboración con el objeto de unificar criterios y combatir este flagelo.

Corresponde al Instituto Nacional de Ciencias Forenses a través de sus peritos, el analizar las evidencias en materia de delitos informáticos, buscando objetivamente los elementos que permitan determinar la culpabilidad o inocencia de un sindicad, en claro apoyo al sistema de justicia guatemalteco. Dicha entidad debe superar una serie de obstáculos para la persecución penal de los delitos informáticos y esto principalmente en colaboración con el Ministerio Publico y la Policía Nacional Civil.





BIBLIOGRAFÍA

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

CALDERÓN RODRÍGUEZ, Cristian. **El impacto de la era digital en el derecho.** México: Ed. Estudiantes, 2011.

CAMACHO LASA, Luis. **El delito informático.** España: (s.e.), 1990.

CANO, Jeimy. **Estado del arte de peritaje informático en Latinoamérica.** Argentina: (s.e.), 2007.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Análisis de la ley de fraude informático.** México: Ed. Revista de Derecho de UNAM, 1990.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Llerena, 1999.

DEL PINO, Santiago Acurio. **Delitos informáticos, generalidades.** Ecuador: (s.e.), 2007.

DEL PINO, Santiago Acurio. **Informática forense en el Ecuador.** Ecuador: (s.e.), 2009.

GUTIERRÉZ FRANCÉS, María Luz. **Fraude informático y estafa.** España: (s.e.), 1991.

HEINRICH, Jescheck Hans. **Tratado de derecho penal, parte general.** España: Ed. Bosch, 1981.

<http://www.canalhanoi.iespana.es/articulos/historia.htm>? (Consultado el 15 de noviembre de 2021).

<http://www.solociencia.com> (Consultado el 05 de diciembre de 2021).

HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal de Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 1999.

LÓPEZ DELGADO, Miguel. **Análisis forense digital.** Costa Rica: (s.e.), 2007.



- MAGLIONA MARKOVICTH, Claudio Paúl. López Medel, Macarena. **Delincuencia y fraude informático**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1999.
- MORALES TRUJILLO, Luis Javier. **Enciclopedia CCI, criminalística, criminología e investigación**. Colombia: Ed. Sigma Editores, 2010.
- PALAZZI, Pablo A. **Delitos informáticos**. Argentina: Ed. AD-HOC, 2000.
- RESA NESTARES, Carlos. **Crimen organizado transnacional: definición, causas y consecuencias**. Colombia: Ed. Astrea, 2005.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. **La tipicidad**. Colombia: Ed. Universidad de Externado de Colombia, 1981.
- REYES, Anthony. **Investigación del cibercrimen**. Costa Rica: Ed. Syngress, 2007.
- ROMEO CASABONA, Carlos María. **Poder informático y seguridad jurídica**. España: Ed. Fundesco, 1987.
- VALDÉS TÉLLEZ, Julio. **Derecho informático**. México: Ed. Mc Graw-Hill, 2004.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Penal**. Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, 1973.
- Código Procesal Penal**. Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala. 1992.
- Convenio Sobre la Ciberdelincuencia de la Unión Europea**. Budapest, Hungría, 2001.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada.
Nueva York, Estados Unidos, 2004.



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

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Decreto número 32-2006 del congreso de la República de Guatemala. 2006