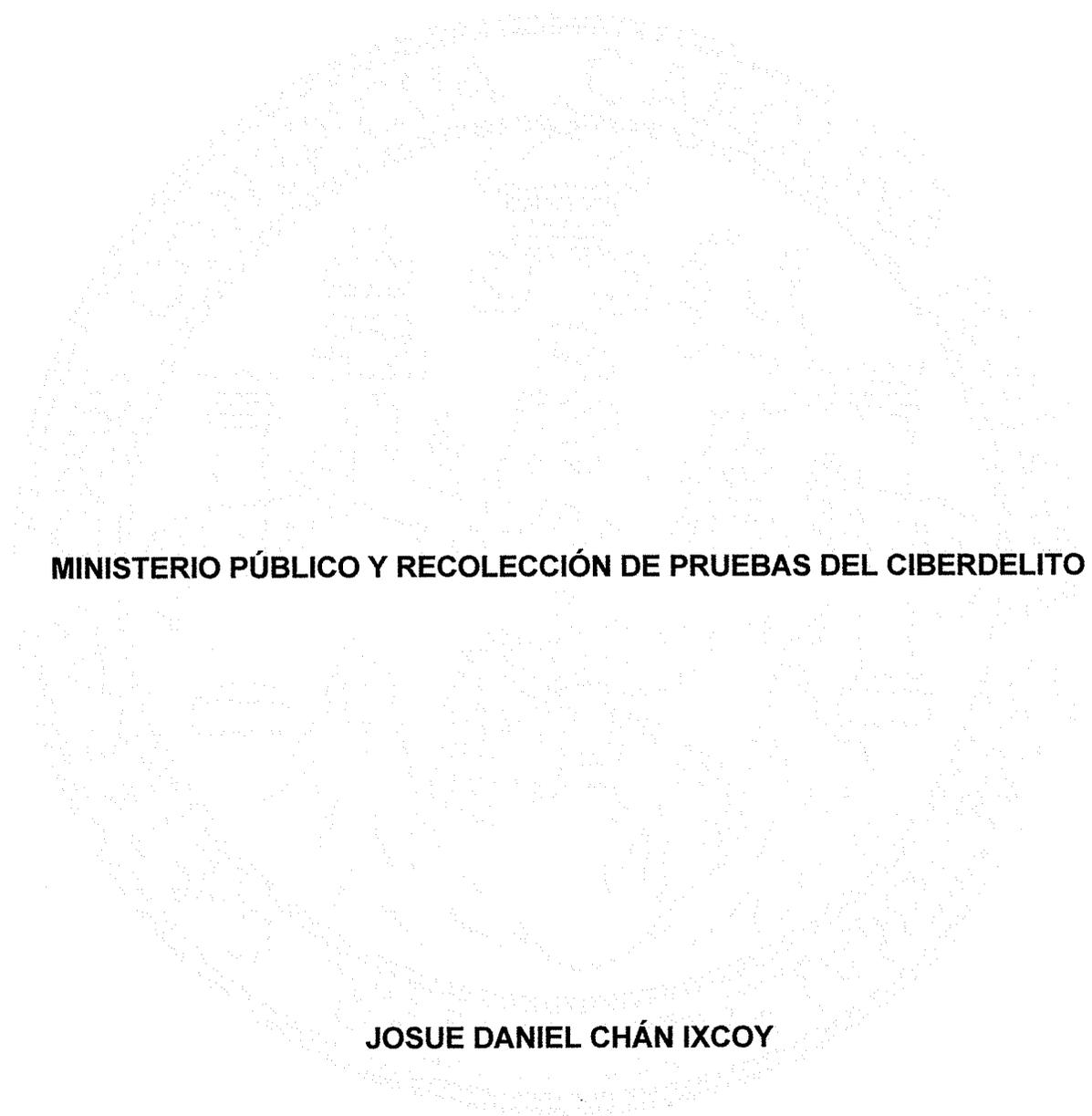


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**MINISTERIO PÚBLICO Y RECOLECCIÓN DE PRUEBAS DEL CIBERDELITO**

**JOSUE DANIEL CHÁN IXCOY**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2024**

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

**MINISTERIO PÚBLICO Y RECOLECCIÓN DE PRUEBAS DEL CIBERDELITO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSUE DANIEL CHÁN IXCOY**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2024

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

<b>DECANO:</b>	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Vacante
<b>VOCAL II:</b>	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
<b>VOCAL V:</b>	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Melvin Quilo
Vocal:	Licda. Iris Raquel Mejía Carranza
Secretario:	Licda. Brenda Lisseth Ortiz Rodas

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Jorge Vidal Díaz Alvarado
Vocal:	Licda. Dilia Augustina Estrada García
Secretario:	Licda. María de Jesús Pérez Guzmán

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 13 de julio del 2022

Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR ROLANDO MORALES ZACARIAS  
 Para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante JOSUE DANIEL CHÁN IXCOY,  
 con carné: 201601339 intitulado: MINISTERIO PÚBLICO Y RECOLECCIÓN DE PRUEBAS DEL CIBERDELITO.

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS  
 Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

JPTR



Lic. Mynor Rolando Morales Zacarias  
 (Firma y sello)  
 ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 08 / 11 / 2022. (f)





**Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías**  
**Abogado y Notario**



Guatemala, 17 de noviembre de 2022

Lic.  
Carlos Ebertito Herrera Recinos  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado licenciado:

Tengo el agrado de informarle que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, de fecha 13 de julio del año 2022, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis intitulada: **MINISTERIO PÚBLICO Y RECOLECCIÓN DE PRUEBAS DEL CIBERDELITO**, que para efecto de examen público presentará, el bachiller **JOSUE DANIEL CHÁN IXCOY**, por lo que procedo a emitir el siguiente dictamen, respecto a la asesoría del mismo:

Considerando que el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante Josue Daniel Chán Ixcoy, cumple con todos los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece importante, porque es necesario conocer la problemática actual que enfrenta el Ministerio Público en cuanto a combatir el ciberdelito y por consiguiente a los ciberdelincuentes, ya que el ente investigador se encuentra en desventaja ante los indicados delincuentes por la complejidad del medio utilizado para cometer el delito, siendo los medios telemáticos, y con estas acciones se vulneran gravemente los derechos y patrimonio de las víctimas, por la misma razón que el ente investigador se encuentra atado ante tales delitos, por la falta de tecnología adecuada y medios de investigación actualizados, a efecto de poder combatir los mismos. Así también, es importante proponer mecanismos de solución para contrarrestar los ciberdelitos y llevar ante un órgano jurisdiccional a los ciberdelincuentes, pero para tales efectos el ente investigador debe de contar con los medios idóneos legalmente establecidos a efecto de recolectar la evidencia y no arriesgarse a que la misma pueda ser rechazada y por consiguiente que el delito quede impune. Para efectos de comprensión y redacción, se sugirieron algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas, por el orden cronológico de la investigación y así arribar a la conclusión discursiva plasmada en la misma.

El estudiante Josue Daniel Chán Ixcoy, en su trabajo de tesis aporta conocimientos científicos, realizando una aproximación crítica a la realidad



**Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías**  
**Abogado y Notario**



apoyándose en la técnica bibliográfica y científica y recurriendo a los métodos: deductivo, sintético, analítico e inductivo, ajustándose a la realización del trabajo, proporcionándole una redacción aceptable que permita comprender el mismo. El estudiante concluye en forma correcta y atinada sobre la necesidad de contribuir a erradicar el problema que enmarca la investigación, siendo importante la propuesta de crear un reglamento estándar en cuanto al manejo de evidencias digitales, con el objeto de garantizar la prueba en los procesos penales instruidos en contra de los ciberdelincuentes.

La redacción y la ubicación de los capítulos, es adecuada, teniendo congruencia y cronología, fundamentando la comprobación de la hipótesis.

Por las razones expuestas, considero que el referido trabajo de investigación esta dotado de contenido científico y técnico, asimismo del aporte personal del estudiante, ya que utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, la redacción y ubicación de los capítulos es congruente y encuentro aceptable la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller **JOSUE DANIEL CHÁN IXCOY**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Asimismo hago mención que no tengo vínculo consanguíneo con el estudiante.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Deferentemente,

*Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías*  
ABOGADO Y NOTARIO

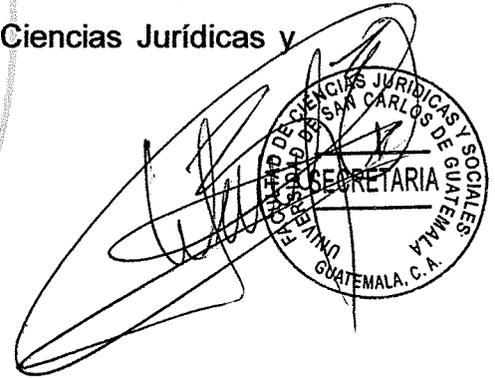
Lic. Mynor Rolando Morales Zacarías  
Abogado y Notario  
Colegiado 15843



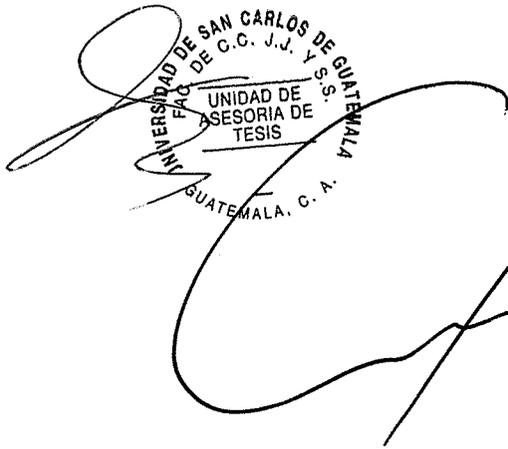
D. ORD. 27-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, doce de enero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **JOSUE DANIEL CHÁN IXCOY**, titulado **MINISTERIO PÚBLICO Y RECOLECCIÓN DE PRUEBAS DEL CIBERDELITO**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



HMAC/JIMR



## DEDICATORIA



### **A DIOS:**

Por la vida otorgada y sus infinitas bendiciones el que me dio las fuerzas para seguir y siempre levantarme y por permitirme lograr este triunfo el cual le dedico especialmente.

### **A MI ESPOSA:**

Dayana Nayrovy Jerez Morales Quien estuvo en todo momento alentándome y brindándome su apoyo incondicional y siendo fuente de mi inspiración para no darme por vencido y lograr cumplir la meta propuesta, el triunfo también es suyo.

### **A MIS HIJOS:**

Daniel Chan Jerez e Isabela Chan Jerez quienes estuvieron esperándome pacientemente durante el proceso y ser una parte fundamental en este triunfo.

### **A MIS PADRES:**

Leandro Chan Pérez y Alejandra Ixcoy Por enseñarme buenos principios y quienes con su amor y su esfuerzo me han apoyado durante toda la vida.

### **A MIS HERMANOS:**

Por el apoyo brindado durante esta etapa, que sin ellos no seria la persona que soy.



**A:** Mis amigos que compartieron conmigo me alentaban a seguir adelante y nunca darme por vencido.

**A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por ser el pilar de mi conocimiento el cual aplicare de forma responsable poniendo en alto el nombre de la universidad.



## PRESENTACIÓN

Aborda de manera fundamental la necesidad de regular la creación de un instrumento que establezca los procedimientos para la recolección, embalaje, traslado y análisis de las pruebas obtenidas en los ciberdelitos a efecto el Ministerio Público pueda tener los medios idóneos, al promover la persecución penal en contra de los ciberdelincuentes, presentando los medios de prueba legalmente obtenidos.

Buscando que estos medios probatorios sean aceptados por el órgano jurisdiccional competente como prueba fehaciente, útil y pertinente, sin riesgo a ser rechazados por no existir un parámetro legal que establezca la forma de procesar la escena del crimen y con esto enfrentar a la ciberdelincuencia y proteger a la población guatemalteca, de los delitos de violencia sexual, trata de personas, violaciones a la intimidad, secuestro, entre otros, que podrían causar hasta la muerte de la víctima.

La importancia radica en exponer la ausencia en la ley procesal penal, la forma de gestionar las pruebas de los ciberdelitos y la carencia de medios tecnológicos para profundizar en el campo virtual. Y el aporte académico de la investigación es, que las limitaciones legales para la persecución penal por el delito de ciberdelincuencia, es real, por la inexistencia de medios idóneos para obtener la prueba material, imposibilitando al Ministerio Público su persecución. Es un aporte, técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que les interese el derecho penal, rama a la que pertenece la investigación, que es de índole cualitativa toda vez que se evaluaron los antecedentes existentes, que comprenden del año 2018 al 2021.

## HIPÓTESIS



La ausencia dentro de la ley procesal penal guatemalteca de la forma de gestionar las pruebas de los ciberdelitos y la carencia de medios tecnológicos para profundizar en el campo virtual mundial dificultan la tarea del Ministerio Público para esclarecer la verdad histórica de los delitos informáticos regulados dentro del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en sus Artículos 274 A al 274 F, los cuales, a su vez, no se encuentran acordes a los estándares internacionales. Por lo que, debe de determinarse cómo realiza el ente encargado de ejercer la acción penal la labor de recolección y gestión de pruebas sin menoscabar el derecho a la privacidad en la era digital.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El Ministerio Público se encuentra en desventaja en los órganos jurisdiccionales en cuanto a la presentación de los medios de prueba con los ciberdelitos, por su falta de tipificación, a raíz que el Código Penal Guatemalteco, no está reformado para combatir la ciberdelincuencia, y en la obtención, embalaje y remisión de los medios de prueba, y el Código Procesal Penal, en cuanto a la prueba debería de ser reformado y definir el medio y la forma de presentarlos y lograr procesar a los ciberdelincuentes. Debe de realizarse a corto plazo, utilizando como herramienta el Convenio de Budapest.

La hipótesis fue comprobada en virtud que se estableció en la investigación que existen limitaciones legales en cuanto a que enfrenta la persecución penal por la falta de reglamento para la obtención de la prueba en los delitos de ciberdelincuencia en Guatemala. La investigación realizada es de tipo deductiva, ya que se pretendió ir de lo general a lo particular.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. La prueba en el proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. Definición de prueba.....	2
1.2. Elementos de la prueba.....	3
1.3. Objeto de la prueba.....	5
1.4. Medios probatorios en el proceso penal.....	6
1.4.1. El testimonio.....	7
1.4.2. Dictamen pericial.....	11
1.4.3. Inspección y registro.....	16
1.5. Sistemas de valoración de la prueba.....	18
1.6. Proceso probatorio en el ámbito penal.....	19

### CAPÍTULO II

2. El proceso penal guatemalteco y el papel del Ministerio Público.....	21
2.1. Antecedentes del proceso penal guatemalteco.....	23
2.2. Garantías del proceso penal guatemalteco.....	28
2.3. El Ministerio Público como ente acusador.....	32
2.4. Desarrollo del proceso penal guatemalteco.....	35
2.4.1. Fase probatoria o de investigación.....	37
2.4.2. Etapa intermedia.....	39
2.4.3. Debate.....	40
2.4.4. Impugnaciones.....	41



2.4.5. Ejecución.....	
-----------------------	--

### CAPÍTULO III

3. Delitos informáticos.....	45
3.1. Definición delitos informáticos.....	46
3.2. Antecedentes de su regulación.....	48
3.3. Diferencia con los ciberdelitos.....	53
3.4. Tendencia actual de los delitos informáticos.....	54
3.5. Regulación actual en Guatemala.....	55

### CAPÍTULO IV

4. Ministerio Público y recolección de pruebas del ciberdelito.....	61
4.1. Realidad del cibercrimen en Guatemala.....	64
4.2. Instituciones relacionadas.....	68
4.2.1. Policía Nacional Civil.....	68
4.2.2. Ministerio Público.....	70
4.3. El proceso de recolección de pruebas en el Ministerio Público.....	71
4.4. Análisis del proceso de recolección de pruebas al cibercrimen y sus efectos	73
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>81</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>83</b>



## INTRODUCCIÓN

El impulso en el tema de investigación, radica en la importancia de resguardar a los guatemaltecos, de ser víctimas de los ciberdelincuentes, considerando que los mismos se han multiplicado y se siguen actualizando para cometer sinfín de delitos cibernéticos, y que el panorama no solo guatemalteco, sino a nivel mundial se presta para ataques cibernéticos, ya que son escasas las personas que no tiene acceso a internet, ya que por medio de este se realizan diferentes actividades que deja vulnerable a la persona o usurpar la identidad para cometer ilícitos penales.

En materia penal, es importante señalar, que el Código Penal guatemalteco, no responde a las necesidades para tipificar el delito de ciberdelincuencia, lo que no permite poder enfrentar y contrarrestar los relacionados delitos, que se propagan de manera sorprendente, generando, acoso y amenazas a menores de edad, trata de personas, hurtos, robos, usurpación de identidad, violaciones y otros ciberdelitos.

Asimismo, el Código Procesal Penal, requiere de reformas en cuanto al procedimiento de presentación de los medios de prueba, a efecto que el juez pueda darles valor probatorio a los medios recabados, en contra de los ciberdelincuentes y ciberdelitos, considerando importante que dichas reformas se den manera inmediata para poder combatir la ciberdelincuencia, con herramientas jurídicas modernas

Se planteo como objetivo general, el determinar cómo realiza el Ministerio Público la labor de recolección y gestión de pruebas en los casos de ciberdelitos al amparo del



Código Procesal Penal. La hipótesis fue comprobada en virtud que se estableció en investigación, que existen limitaciones legales en cuanto a promover la persecución penal por la falta de reglamento para la obtención de la prueba en los ciberdelitos y la ciberdelincuencia.

El trabajo se dividió en cuatro capítulos: uno: la prueba en el proceso penal guatemalteco, definición, elementos, objeto, medios probatorios, sistemas de valoración de la prueba, y el proceso probatorio; dos: el proceso penal guatemalteco y el Ministerio Público, antecedentes, garantías, el Ministerio Público como ente acusador y el desarrollo del proceso penal; tres: delitos informáticos, definición, antecedentes, diferencia con los ciberdelitos, tendencia actual, regulación actual; cuatro: Ministerio Público y recolección de pruebas del ciberdelito, realidad en Guatemala, instituciones relacionadas, el proceso de recolección de pruebas, y el análisis del proceso de recolección de pruebas al cibercrimen y sus efectos.

Métodos empleados: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas: investigación documental, fichaje, recopilación ordenamiento de datos; se planteó la conclusión discursiva correspondiente, con la cual se comprobó la hipótesis. Esperando que el trabajo de tesis, sirva como medio de consulta para estudiantes y profesionales interesados en el derecho penal primordialmente en conocer las limitaciones legales que enfrenta la persecución penal en cuanto a los ciberdelitos y la ciberdelincuencia.

# CAPÍTULO I



## 1. La prueba en el proceso penal guatemalteco

La prueba dentro del derecho procesal penal es tan valiosa en cuanto a descubrir o demostrar la verdad por parte de las partes procesales, poniendo en juego la libertad o privación de alguna persona que está siendo señalada o sindicada de haber cometido algún ilícito penal, asimismo es útil para evitar arbitrariedades y garantizando el debido proceso. El Ministerio Público, al iniciar la investigación y promover la persecución penal, dentro del proceso penal, debe de investigar y recabar las pruebas a efecto pueda demostrar la participación o no del sindicado y tener los medios probatorios idóneos y necesarios para buscar una condena.

Para mejor ilustración, el Artículo 181 del Código Procesal Penal, establece en cuanto a la prueba: objetividad. "Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código." Así determinar los ilícitos penales puestos a su conocimiento y que se determine la culpabilidad o no de los presuntos responsables.

El Ministerio Público como ente encargado de iniciar la investigación y promover la persecución penal, debe de ser objetivos en cuanto a los medios de prueba que recabe, que sean útiles en cuanto a probar la participación o no de la persona



sindicada, siendo objetivo, si se logra establecer que el sindicato, no participó en la comisión del delito, debe de pedir el cese de la persecución penal.

En cuanto a la prueba, es importante definir que, dentro del proceso penal guatemalteco, se debe respetar la libertad probatoria y el Artículo 182, del relacionado cuerpo legal, establece: “se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.” Existe el principio de libertad de la prueba siempre y cuando sea obtenida por los medios idóneos, le ayude a esclarecer los hechos que se pretenden dilucidar ante un órgano jurisdiccional, a efecto de hacer justicia y respetar el principio de inocencia. Si bien es cierto existe libertad en cuanto a la prueba, se debe de tener cuidado en cuanto a su recolección, y es ahí en donde complica el trabajo en los ciberdelitos.

### **1.1. Definición de prueba**

“Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas..., Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, lo más aceptable es que la valoración de las pruebas sea efectuada por el juez a su libre apreciación...”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Pág. 791



La presente definición es acertada en virtud que el tratadista resume el concepto de la prueba dentro del proceso penal, cuyo fin es demostrar la participación o no del sindicado en la comisión del delito. En conclusión, se puede definir la prueba, como la facultad que tienen las partes en cuanto a proponer medios necesarios y para que el juez o tribunal pueda evaluar en cuanto a los hechos que se pretenden probar, tanto de cargo como de descargo.

## 1.2. Elementos de la prueba

“Ha sido una reiterada fórmula expositiva de buen número de tratadistas hacer un descollante desarrollo de tópico de los medios; ahora, en un intento modesto, me atrevo a presentar un panorama que pretende comprender otros temas relativos a la prueba, ellos son los elementos que constituyen, paralelamente al de los medios de convicción, puntos de indudable interés para el estudio de la prueba.”<sup>2</sup>

Estos elementos son los medios por los cuales deben establecerse el hecho que se quiere demostrar, la forma y modo en que fueron cometidos, los posibles autores materiales e intelectuales, los medios utilizados para perpetrar el mismo y si es posible los motivos por los cuales se cometió el crimen. Dentro de estos se pueden mencionar, la prueba testimonial genera como elemento un testimonio, prueba pericial a un documento, objeto o aun cadáver, entre otros.

---

<sup>2</sup> <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt21.pdf> Pág. 7. (Consultado el 17 de agosto de 2022)



La prueba debe de ser objetiva a efecto se incorpora legalmente al proceso útil en cuanto a producir un conocimiento probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, como los indicios que el delito ha dejado, como daños en paredes o en puertas, fluidos diseminados en el piso o en las paredes o en el cuerpo, como cualquier tipo de lesión, entre otros ya que hay en abundancia en la escena del crimen. Y para efectos de investigación e ilustración se mencionan los siguientes:

- a. Concepto de la prueba.
- b. Sujeto de la prueba.
- c. Finalidad de la prueba.
- d. Fuentes de la prueba.
- e. Objeto de la prueba.
- f. Procedimiento probatorio.
- g. Medios de convicción.
- h. Carga de la prueba.



i. Valoración de la prueba.

Estos elementos hacen de la prueba, un medio certero a efecto que el Ministerio Público pueda probar la participación del sindicado en la comisión del delito, o la defensa probar la inocencia de su patrocinado o sindicado. Siempre debe tenerse presente la fuente de la cual emana la prueba y la información sobre los hechos, ya justamente es lo que interesa para poder obtener la comprobación de las hipótesis fácticas planteadas en un conflicto.

### **1.3. Objeto de la prueba**

La prueba es fundamental en el proceso penal, con la valoración de la misma se deben de respetar una serie de garantías constitucionales, siendo importante que sea evaluada objetivamente porque de eso depende la sentencia, teniendo cuidado en darle valor a una prueba que fue viciada o que se obtuvo por medios ilegales sin autorización de órgano jurisdiccional, es responsabilidad del juzgador en garantizar el respeto de las garantías constitucionales de las partes dentro del proceso.

El objeto de la prueba es todo lo susceptible de ser probado, ser pertinentes a efecto de probar que el sindicado participo en la comisión del delito. Deben versar sobre el hecho que se investiga. "Dentro del proceso penal, el objeto de la prueba necesariamente tiene que versar sobre la individualización de los autores y partícipes



en la comisión del delito, así como de las circunstancias personales que aseguren dicha individualización y sirvan para los efectos de fijación de la pena.”<sup>3</sup>

De acuerdo a lo que indica el autor, el principal objetivo de la prueba es que durante la investigación realizada por las autoridades encargadas de buscar los indicios con los que se determinara la participación o no de los presuntos responsables se logre determinar que efectivamente estos tuvieron participación en el ilícito penal y que el juez responsable dicte una sentencia condenatoria o absolutoria en atención a todas las pruebas.

#### **1.4. Medios probatorios en el proceso penal**

Su utilidad pretende, la individualización de los autores, tanto materiales como intelectuales, la participación y las circunstancias en que ocurrieron los hechos. “...Aparecen como medios de prueba, el testimonio, el dictamen pericial, el documento y las actividades que realizan los jueces con ocasión de la inspección y registro...”. Los medios probatorios en el proceso penal, son los medios de prueba que se presentarán, con el único objetivo de demostrar la participación o no participación del sindicado en la comisión del delito que se le señala. De los relacionados medios, con el fin de enriquecer la investigación, se mencionan los siguientes:

---

<sup>3</sup> Godoy Estupe, Angélica Amparo. **Análisis Jurídico de la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Guatemalteco.** Pág. 4.



### 1.4.1 El testimonio

Es la declaración como medio de prueba, mediante el cual, la persona que presencio o le consta algo en cuanto a cómo ocurrió el ilícito, cuando, quien lo realizo y como se dio, el indicado testimonio debe ser presentado ante autoridad judicial competente o ante el Ministerio Público como ente encargado de la investigación, y que en algún momento se debe de presentar ante juez competente a efecto de su valoración y su incorporación en el proceso instruido a efecto de emitir la resolución que en derecho corresponde. Todo medio de prueba es esencial para la averiguación de la verdad, existe libertad en cuanto a la prueba, no es necesario que la persona sea mayor de edad, lo importante es la información que proporcione, ya que solo el juez contralor de la investigación puede analizar la misma y a la persona que los ha vertido.

El análisis debe de ser bien profundo en cuanto a la veracidad de lo que se presenta en la declaración testimonial, primero porque el testigo está dando datos sobre lo que le consta de los hechos sucedidos o investigados, con los que el juzgador puede hacerse una idea de cómo fueron los hechos, o mejor dicho reconstruir mentalmente los hechos. Porque se dice que el análisis debe de ser profundo, porque en muchas ocasiones se han presentado declaraciones testimoniales falsas o alteradas, no quiere decir que por ser una declaración testimonial tenga que ser cierto, en este caso como ya se dijo es el juez contralor el encargado del análisis y de darle valor probatorio.



“Prueba testifical o testimonial La que se obtiene mediante la declaración de testigos (v.), que pueden ser presenciales, si conocen personalmente el hecho sobre el cual recae la prueba, o referenciales, cuando sólo lo conocen por lo que otras personas les han manifestado. Si bien las personas mayores de determinada edad tienen capacidad para testimoniar, hay algunas que quedan excluidas de la actuación en esa prueba, como los consanguíneos o afines en línea directa de las partes y el cónyuge.”<sup>4</sup>

La definición del tratadista acierta en cuanto a que es la declaración de testigos, pero es necesario señalar que cualquier de las partes puede dar su declaración testimonial, el objetivo primordial es la averiguación de la verdad y la única forma de obtenerla es por los medios de prueba recabados o embalados en la escena del crimen, primordialmente la declaración de testigos, quien observó pero no reconoce al autor pero lo que declare coadyuva a evaluar los medios presentados tanto de cargo por el Ministerio Público o por la defensa del sindicado.

El Artículo 207, del Código Procesal Penal establece: deber de concurrir y prestar declaración. “Todo habitante del país o persona que se halle en él, tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica: 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación. 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.”

---

<sup>4</sup> Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 793.



Como lo establece el relacionado Artículo en cuanto a la declaración testimonial es claro que todo habitante del país, esto deja abierto el margen a que puedan declarar personas menores de edad, personas con discapacidad siempre y cuando expongan la verdad de lo que le consta en cuanto al delito que se haya cometido, sin ocultar información que pueda ser necesaria en la investigación, ya que en muchas ocasiones se presentan testigos que no son idóneos, y pretender hacer creer que si estaban o presenciaron los hechos, tratando de engañar al juez contralor.

En relación al testimonio se encuentra regulado en el Artículo 208, del Código Procesal Penal que establece: tratamiento especial. "No serán obligados a comparecer en forma personal, pero sí deben rendir informe o testimonio bajo protesta: 1) Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del Juez respectivo. 2) Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo."

Cuando algún miembro de los organismos mencionados, deba de comparecer a rendir declaración testimonial, en el caso de los establecidos en el numeral primero, gozan de antejuicio y se debe de agotar los procedimientos establecidos en la materia; los diplomáticos, se rigen por otras normas, pero no quiere decir que no puedan o no deban, rigen otros términos, o quiera presentar su declaración de forma voluntaria.



Así también el Artículo 209, del mismo cuerpo legal, establece: modalidades de la recepción. “Las personas indicadas en el Artículo anterior declararán por informe escrito, bajo protesta de decir verdad. Sin embargo, cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o residencia oficial, y las partes no tienen la facultad de interrogarlas directamente. Además, podrán renunciar al tratamiento oficial. A los diplomáticos les será comunicará la solicitud a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Presidencia del Organismo Judicial. En caso de negativa, no podrá exigírseles que presten declaración.”

Los métodos de obtener la declaración testimonial de las personas son diversos y se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal, todo depende de la condición de la persona, el cargo o puesto que ocupe, o el grado de peligrosidad que exista en cuanto a rendir su declaración testimonial, aparte de los ya relacionados, existen otros sistemas o métodos de obtener esa información del delito a investigar.

El Artículo 210, del Código Procesal Penal, regula: examen en el domicilio. “Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en el lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten. De la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto, sin perjuicio de lo establecido en los Artículos 218 Bis y 218 Ter.”



El indicado Artículo tiene como fin, proteger a la persona, en cuanto a su discapacidad, enfermedad, ya que hay lugares inaccesibles para personas con discapacidad, por ejemplo, la torre de tribunales en la zona uno, nunca sirven los elevadores y por las gradas es imposible, o de quienes tengan temor por su seguridad y la de su familia, que corra peligro la vida o la integridad física, por diferentes situaciones.

Existen diferentes reglas legales, en cuanto a obtener la declaración del testigo, la presentación de su declaración en el debate, como se ha mencionado en diferentes ocasiones, es en cuanto a lo que se busca, que es establecer la verdad de los hechos, los posibles responsables, y otros datos valiosos en cuanto a la verdad, como la hora aproximada, el lugar, como vestían los autores, la forma y modo de la perpetración, el medio usado, existen muchas variantes que se buscan con la declaración testimonial.

#### **1.4.2. Dictamen pericial**

Medio por el cual se aportan elementos de prueba científicos y técnicos, para valorar hechos relevantes en cuanto a la comisión de un ilícito, aclarar hechos dudosos o confusos y que por el simple hecho de ser científico adquiere certeza jurídica y por consiguiente un elemento determinante para la evaluación y la toma de decisión del juez contralor o tribunal. Los dictámenes periciales tienen que tener opinión de los peritos, que lo realizaron, esta prueba es determinante dentro del proceso penal guatemalteco, en virtud que son informes con conocimientos científicos. En Guatemala los peritajes son efectuados por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, en la



legislación guatemalteca, se encuentra regulado de los Artículos 225 al 237 del Código Procesal Penal, y para efecto de estudio se mencionarán algunos.

Así también el Artículo 225 del Código Procesal Penal, primer párrafo, establece: procedencia. “El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.”

Como hace alusión el referido Artículo, la peritación tiene por objeto valorar y explicar un medio de prueba, por un perito. Pero no se trata solo de nombrar un perito, tiene que ser designada una persona que cumpla con los requisitos regulados en el Artículo 226 del mismo cuerpo legal, que establece: calidad. “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. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.”

Como se deslumbra en el Artículo indicado es importante que el perito sea una persona con conocimientos en la materia, o sea con conocimientos científicos en cuanto al tema que se está tratando, colegiado activo, esto indica que su que hacer, se encuentra avalado por un órgano colegiado, y como se menciona anteriormente, la calidad de los peritos estatales, lo tiene el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala.



El Artículo 227 de relacionado cuerpo legal, establece: obligatoriedad del cargo designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento.”

En la designación como establece la normativa procesal penal, se comprende que es un cargo que están aceptando y así como lo acepta tiene que ejercerlo, no es que sea su función como tal, siempre y cuando sea conocer del tema a tratar, debe de aceptar el cargo como perito, bajo juramento y se le tiene que dar posesión, siempre y cuando no tenga impedimento para ejercer dicho cargo.

El Artículo 234 del relacionado cuerpo legal, establece: dictamen. “El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.”

El informe pericial tiene formalidades, tiene que ser fundadas las aseveraciones, tiene que llevar detalles de cómo se obtuvo el resultado y las conclusiones. Es importante hacer énfasis que dentro de las peritaciones existen también las de carácter especial y



el carácter especial lo hace en cuanto a temas específicos, como ejemplo se menciona la autopsia en los casos de muerte violenta sospechosa de criminalidad; la violación de una persona, es un procedimiento delicado en cuanto que se le practica a la víctima lo más pronto posible después de haber sido víctima del autor del delito, siendo complicado por la situación psicológica de la víctima, pero con su anuencia se practica.

El Artículo 238 del Código Procesal Penal, establece: “en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia, aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación sin autopsia, en casos extraordinarios...”

Este tipo de procedimiento es el caso de un peritaje especial, se trata de establecer las causas que originaron la muerte de la persona, aunque sea evidente, por ejemplo, heridas producidas por proyectil de arma de fuego, se debe de establecer que órganos afectaron los proyectiles, la trayectoria, el orificio de entrada y salida, si quedaron proyectiles dentro del cuerpo, con el único objetivo de la averiguación de la verdad.

El Artículo 240, del mismo cuerpo legal, regula: envenenamiento. “Cuando en el hecho aparecieren señales de envenenamiento, se recogerán inmediatamente los objetos o sustancias que se presumieren nocivas y se enviarán, sin demora, a los laboratorios oficiales y, en su defecto, a laboratorios particulares. En este último caso es obligatorio el cumplimiento de la orden judicial y quien practique el examen presentará factura de sus honorarios, que se cubrirán conforme lo acordado por la Corte Suprema de



Justicia. Durante la autopsia serán separados las vísceras y los órganos correspondientes, los cuales, con las sustancias presumiblemente tóxicas o venenosas, se enviarán a donde corresponda en envases debidamente cerrados y sellados, lo cual verificará el perito.”

Existen muchos procedimientos de peritajes especiales que están establecidos o regulados mediante el Código Procesal Penal y entre estos, es el tipo de procedimiento que se realiza que lo hace especial, con el objeto de establecer la verdad mediante estas diligencias legales y científicas, el cual arrojará datos exactos en cuanto a poder establecer que órgano afecto el veneno consumido.

Es importante mencionar el Artículo 241, del Código Procesal Penal, regula: peritación en delitos sexuales. “La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público.”

En este sentido es importante afirmar que el procedimiento se debe de hacer en el menor tiempo posible después de su perpetración, existen ciertos requisitos, como llevar a la víctima tal como la dejó el victimario, sin lavarse, sin bañarse, sin cambiarse ropa, y sin lavarse las mano a efecto de poder contar con información valiosa y ayudar a individualizar al victimario.



Asimismo, el Artículo 242 del mismo cuerpo legal, establece: cotejo de documentos.

“Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación...”. En este caso regularmente se realizan este tipo de procedimientos en cuanto a establecer la veracidad de firma, la certeza de alguna caligrafía, máquina de escribir o reproductora específica, que puede haber sido realizado o utilizada por el sindicado, que es lo más común. Como ejemplo se puede hacer alusión a los casos de muerte violenta en donde dejan algún manuscrito amenazante o explicando porque el haber actuado de esa manera, lo importante es que dejan evidencia que se puede escudriñar con el objeto de establecer el posible responsable.

#### **1.4.3. Inspección y registro**

Es la diligencia practicada por juez competente, auxiliar fiscal o fiscal del Ministerio Público estos dos últimos con orden judicial, a efecto de inspeccionar un lugar en donde se presume se cometió un ilícito, se guarden objetos que se utilizaron para el mismo, se almacenen sustancias prohibidas, o se oculten personas vinculadas con la actividad criminal, cuyo objetivo es dar con el paradero de los autores u objetos.

Se encuentra regulada en el Artículo 187 del Código Procesal Penal, que establece: inspección y registro. “Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se



comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar. Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero. El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciera, se expondrá la razón.”

En cuanto a la diligencia de inspección y registro ya se hizo énfasis de los objetivos de la misma, pero necesario dejar constancia de lo observado, fecha, lugar y hora tanto de apertura como de cierre, de las personas que se encuentran presentes, los posible ilícitos encontrados, o de ser negativa la búsqueda igual, hacerlo notar mediante redacción del acta correspondiente, algo tan importante es describir el lugar, tanto de afuera como de adentro, muchos auxiliares describen el inmueble en cuanto a su estructura, pero no la delimitan bien, ya que se debe de describir tal como lo perciben los ojos.



## 1.5. Sistemas de valoración de la prueba

Se tienen dos variantes como sistema de valoración de la prueba, primero, el sistema legal o tasada, y es cuando la normativa induce la valoración del medio de prueba; y, el segundo sistema de libre valoración de la prueba, aplicando el método de la sana crítica razonada, este sistema le deja al juzgador el evaluar la prueba, mediante la lógica jurídica, dicho procedimiento también puede ser utilizado por un tribunal, no solo el juez natural. Es indispensable señalar que el sistema de valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco es la sana crítica razonada.

En el caso de la sana crítica razonada, se puede decir que se efectúa cuando el juez valora las pruebas de conformidad con la sana crítica razonada, se ejecuta esta acción cuando el juzgador o tribunal utilizan las reglas de la lógica, la psicología y la propia experiencia del juzgador. El objeto es en cuanto poder establecer el grado de utilidad legal y jurídica de las pruebas incorporadas al proceso penal, este principio se ejecuta al dictar sentencia, consignando lo que logró probar o aportar a la investigación. Y para mejor ilustración se menciona lo establecido en los siguientes Artículos:

Artículo 186, del Código Procesal Penal, que establece: valoración. "Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código."



El Artículo anteriormente mencionado, establece la valoración de la prueba, <sup>previo a</sup> estos tuvo que haber sido obtenida por los medios regulados mediante el ordenamiento jurídico guatemalteco, o mejor dicho debió haber sido obtenido e incorporado de conformidad con las reglas del Código Procesal Penal, por ejemplo una conversación telefónica que se obtuvo por haberla gravado sin consentimiento de la persona y presentada como medio de prueba, pierde su valor por no haber tenido una orden de juez para poder obtener la indicada prueba, en resumen, pierde valor probatorio.

Asimismo, el Artículo 385 del mismo cuerpo legal, establece: sana crítica. “Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda.”

La importancia de la sana crítica razonada, en cuanto al momento de deliberar en un tribunal, lo que coadyuva a tomar una decisión importante mediante al análisis de los medios probatorios, mediante la sana crítica, la importancia radica en cuanto a que de la resolución que el tribunal decida emitir, depende la vida, la libertad y la presunción de inocencia del sindicado.

#### **1.6. Proceso probatorio en el ámbito penal**

En cuanto a este proceso, es necesario hacer énfasis que uno de los más importantes es la prueba pericial, de la cual ya se hizo relación en la investigación. Es un proceso



probatorio certero y científico en virtud que es realizado por un profesional en la materia, así también aporta elementos concatenados que pueden ser mostrados por las partes dentro del proceso penal.

En relación al presente enunciado legal es importante hacer relación en la necesidad de conocer todo lo referente con la prueba como medio idóneo y necesario dentro del proceso penal, asimismo hacer énfasis en cuanto a que como medios de prueba no se consignaron algunos métodos o sistemas, considerando más importantes por ser más comunes lo ya relacionado.

La declaración como prueba anticipada es un método o procedimiento que no se relaciona dentro de la investigación, considerando que podría ser un método accesorio, en virtud que la declaración de la víctima o testigo ya se consignó dentro de la investigación, como medio de prueba, ahora la prueba anticipada, es solo una táctica o método de poder conservar la declaración dentro del proceso, bajo el principio que corre riesgo de ya no poder reproducirse o que la parte procesal que la provee no pueda seguir dentro del proceso por temor a ser víctima o revictimizar dentro del relacionado proceso penal.

En este capítulo se pretende hacer relación en cuanto a los medios probatorios, la importancia de su obtención mediante los métodos establecidos dentro del protocolo de su recolección y el papel importante que juega en la búsqueda de esclarecer las circunstancias que llevaron al autor del crimen en la perpetración del ilícito penal, así como el grado de participación del mismo.

## CAPÍTULO II



### 2. El proceso penal guatemalteco y el papel del Ministerio Público

Antes de dar una definición es importante señalar que el proceso penal, conlleva la imposición a los ciudadanos en cuanto a respetar la normativa legal vigente, por parte del Estado, con el fin de mantener la paz entre los habitantes, si un ciudadano altera la paz infringiendo la normativa vigente, el Estado debe perseguir y sancionar al sindicado, si debe ser sancionado o no, eso se dilucidará en un órgano jurisdiccional por medio de un proceso penal establecido, en la cual se permitirá la participación o no del sindicado, para esto debe de actuar el Ministerio Público como ente encargado de promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, acciones que se encuentran reguladas en la Ley Orgánica de la institución.

El Ministerio Público como ente encargado de dirigir las investigaciones y promover la persecución penal, no solo tiene esa función como prioritaria o importante, sino también el de respetar el debido proceso y el principio de objetividad, que también se convierten en funciones, a efecto de hacer prevalecer el estado de derecho. Y para objeto de estudios se describen las funciones establecidas en los siguientes Artículos de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

Artículo 1 del indicado cuerpo legal, que establece: definición. "El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento



de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.”

En el Artículo que antecede de la referida normativa legal, en cuanto a las funciones del indicado ente investigador, en cuanto a promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, su actuar debe de ser conforme al ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, pero no debe de abusar de la autonomía que goza ya que debe de ser objetivo e imparcial y con esto, realizar justicia.

Artículo 2, del relacionado cuerpo legal que establece: funciones. “Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes:

- 1) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- 2) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- 3) Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- 4) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.”

En este Artículo se encuentran amplias las funciones de la indicada institución, como la acción civil, el asesorar al querellante en la acción privada, dirigir a la policía y cuerpos de seguridad estatales, a respetar el debido proceso y los derechos de las partes. Todo



del que hacer del ente investigador es de importancia, pero considerando la función que tiene, debería de poner en control jurisdiccional los expedientes a efecto de tener control el juez a cargo y garantizar aun más, el debido proceso.

## **2.1. Antecedentes del proceso penal guatemalteco**

En relación a los antecedentes es necesario señalar que datan desde el tiempo de la colonia, por haberse encontrado bajo el dominio del imperio de las leyes de Indias en 1680, para efecto de estudio se mencionan los datos que se consideran importantes como antecedentes dentro del proceso penal guatemalteco y para su efecto se mencionan los siguientes:

El 7 de enero de 1898 entra en vigor en Guatemala el Código de Procedimientos Penales, Decreto 551 del Presidente de la República, General José María Reyna Barrios, inspirado en el procedimiento escrito de España de 1879, aunque para la Península Ibérica en 1882 la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya estaba acorde a la Ley de Bases, que contemplaba los principios del sistema acusatorio, los que desafortunadamente en nuestro país no se tomaron en cuenta, dando lugar a la continuación del sistema inquisitivo porque el proceso penal se desarrolló en una sola instancia en el cual se estableció que un solo juez conoce de todo el proceso..., tenía conocimiento del juicio sumario, abría a juicio, recibía la prueba la que tenía que valorar conforme el sistema tasado o legal vigente y por último dictaba sentencia.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> <https://www.monografias.com/docs113/derecho-penal-guatemalteco/derecho-penal-guatemalteco> (Consultado el 20 de agosto de 2022)



Como hace referencia la presente nota, uno de los principales en cuanto a los antecedentes del proceso penal guatemalteco, data desde hace más de cien años, con los principios del sistema acusatorio, el cual Guatemala no quiso aplicar. Pero lo relevante en cuanto a administrar justicia se refiere, es de hacer notar que en esas épocas, el juez lo era todo, con el simple hecho que alguien no fuese de su agrado, lo podía sentenciar, lo que violaba los derechos de los sindicatos.

Durante los 75 años que estuvo en vigencia en Guatemala, al Código de Procedimientos Criminales se le hicieron varias reformas de acuerdo a la realidad cultural, social y política de cada época, pero que en poco se ajustaban a los postulados establecidos, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como otras convenciones, convenios y tratados internacionales.....surge en el medio forense guatemalteco, en más de una oportunidad, la inquietud de que se adaptara el ordenamiento jurídico en materia procesal penal a aquellos convenios internacionales..."<sup>6</sup>

Cabe mencionar que en esta época con el fin que el proceso penal guatemalteco se lograra transformar en un proceso más humano, se presentaron varios proyectos de ley ante el Organismo Legislativo, en cuanto a la administración de justicia se refiere pero nunca fueron aceptados, jamás se les puso a tención a los mismos, desconociendo las causas por las cuales no eran tomados en cuenta los referidos proyectos.

---

<sup>6</sup> *Ibíd.* Pág. 2.



...El 5 de julio de 1973, durante el gobierno del Coronel Carlos Manuel Arana Osorio que entra en vigor el Decreto 52-73 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, siendo autor, el Licenciado Hernán Hurtado Aguilar quien vio que los lineamientos fijados en el anteproyecto del nuevo código, no fueron tomados en cuenta por el Organismo Legislativo, porque en el Proceso Penal Guatemalteco no existe un verdadero contradictorio, el procedimiento es lento y escrito, continúa la secretividad en gran parte del mismo, la actividad procesal sigue concentrada en un solo Juez y la ausencia de una verdadera intermediación, permite la continuación del sistema inquisitivo.”<sup>7</sup>

En el transcurso del tiempo ha habido una serie de cambios al Código Procesal Penal, que ha evidenciado la manipulación por parte del Congreso de la República en cuanto a buscar beneficios ya sean propios o de terceros, ya que la contradicción era importante a efecto se pudiera generar un verdadero debate de argumentos en cuanto a las pruebas que se presentaban, permitiendo al sindicado poder defenderse.

“El Proceso Penal entonces se desarrolla en dos etapas, el sumario o instrucción y el juicio. ”El 1 de julio de 1994 entra en vigor el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, inspirado en los principios del sistema acusatorio, cambiando en Guatemala todo un sistema de administración de justicia en el área penal. Dicho cuerpo legal está inspirado en los Convenios, Convenciones y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, que se

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 2.



fundamentan en principios y garantías que deben observarse en todo procedimiento penal que se siga contra cualquier persona sindicada de uno o más ilícitos penales.”<sup>8</sup>

Según el texto, es en este momento que se regula un Código en cuanto a respetar los derechos de las partes, pero primordialmente en aceptar lo ratificado por Guatemala en cuanto a tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, lo que generó el respeto al proceso en cuanto a principios y garantías procesales, se presume que dichos cambios surgen a raíz de la aceptación de los convenios internacionales.

En cuanto al Código Procesal Penal “Al haberse dado esta transformación del Proceso Penal, ha sido menester el cambiar el proceder de los operadores de la justicia penal, entre quienes se mencionan los Jueces, Magistrados y Fiscales del Ministerio Público, aunque resulta difícil cambiar una mentalidad inquisitiva heredada desde tiempos de la Colonia.”<sup>9</sup>

Fue un proceso de cambios en el país, pero a pesar de todo eso se siguieron cometiendo injusticias en cuanto a condenar a personas que no tenían como defenderse, eran ligados a proceso penal, remitidos a prisión preventiva y estando en esa situación eran notificados de su sentencia, sin saber que paso en el debate, solo asistía el defensor de la defensa pública, bajo la tutela del Organismo Judicial lo que violentaba el derecho de defensa, perjudicándole gravemente en su libertad al sindicado, por estar supeditado al mismo organismo que juzgaba.

---

<sup>8</sup> *Ibíd.* Pág. 3.

<sup>9</sup> *Ibíd.* Pág. 4.



Con las importantes reformas que se le hicieron al Código Procesal Penal, en el año de 1992, actualmente Guatemala cuenta con un sistema acusatorio, esto implica que debe de haber una instancia fuera del Organismo Judicial, que presente acusación formal en contra de una persona sindicada de haber cometido un ilícito penal, es ahí en donde empieza el trabajo del juez u órgano contralor, es en este momento que inicia la *litis*, litigio de forma oral y las partes pueden ejercer su derecho dentro del procedimiento, presentando su alegatos y pruebas necesarias, para aclarar el proceso que se ventila, asimismo son escuchados los testigos, igual de forma oral. La importancia de este sistema es que las partes tienen los mismos derechos en cuanto a medios de defensa se trata, con la excepción que el Ministerio Público tiene más recursos para investigar.

Otra variante, es que el juez no puede castigar al sindicado, ni producir la prueba, sus resoluciones las fundamentará en cuanto a las pruebas que presente el ente investigador, si las pruebas son insuficientes, inservibles y ambiguas, definitivamente el juez contralor no tendrá otra opción que dejar en libertad al sindicado, aunque él quisiera condenarlo.

El respeto a las garantías del sindicado dentro del sistema acusatorio, se genera una separación de funciones, dentro del proceso penal, plenamente establecido, en el caso de Ministerio Público, su función es de acusar, presentar los medios de prueba que considere oportunos y que se hayan obtenido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y requerir una condena; La defensa del sindicado es de defender y garantizar a su patrocinado el debido proceso; y el juez es el que controla el proceso penal y que se respeten las garantías procesales a las partes, darle valor probatorio a



los medios de prueba y en base a los mismos, medios de prueba presentados, emitir una sentencia, previo de haberlas analizado de conformidad con la sana crítica razonada.

Es importante señalar que el juez contralor no tiene la capacidad de decidir por sí solo en cuanto a la resolución que emita, debe de fundamentarse en las pruebas. Por tanto, se puede definir el proceso penal, como el conjunto de actividades legales, orientadas a seguir las normas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y la normativa ordinaria con relación a la materia, siempre y cuando no vulneren garantías de las partes dentro del proceso.

## **2.2. Garantías del proceso penal guatemalteco**

Las garantías dentro del proceso penal guatemalteco, son útiles en cuanto a la protección del sindicado y trata de mermar el poder ilimitado que tiene el Estado en contra de las personas, quien queda vulnerable ante el mismo, gozando únicamente del debido proceso y las garantías que están reguladas. Para efecto de estudio se mencionan las siguientes.

- a. El Principio de legalidad, *Nullum pena sine Lege* No hay pena sin ley, esto se refiere que, para imponer una pena, debe existir una ley que la establezca, es decir deben de existir dentro de una ley anterior a su perpetración y definitivamente que pueda ser sancionado de conformidad con una normativa legal vigente que lo regule. Dentro del indicado principio de legalidad, se deben de dar algunos enunciados que



son parte del referido principio, que el mismo no tendría su importancia o su razón de ser sin los siguientes enunciados:

- No hay proceso sin ley, *Nullum proceso sine lege* No hay proceso sin ley. En base al principio de legalidad, el cual ya se menciona que debe de estar regulado por la ley.
- No hay crimen ni pena sin ley previa, *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, este principio establece que para imponer una pena, debe existir una ley que la regule.
- No hay pena sin proceso penal preestablecido y regulado por una ley *Nulla poena sine processu*, debe de existir procedimientos previos, que deben de respetarse.

El principio de legalidad al que se hace referencia, se puede ubicar en el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el primer párrafo del Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”

b. Principio de inocencia. Es el que establece que, dentro del proceso penal, el sindicado no puede ser tratado como culpable, hasta que mediante sentencia se dicte lo contrario. Se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “toda persona es inocente, mientras



no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”; y el Artículo 14 del Código Procesal Penal establece: “el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad.”

El relacionado principio es tan esencial en cuanto al trato hacia la persona sindicada de haber cometido delito, se considera importante que se trata al sindicado como inocente, se le debe de probar lo contrario en un proceso penal plenamente establecido. El porqué de tratársele como inocente es, no solo es un principio constitucional, sino también un derecho que tiene hasta que lo puedan vencer en juicio, cuando se habla de vencer se refiere a que se le debe de demostrar lo contrario a su inocencia con pruebas fehacientes.

c. De única persecución *Non Bis in Idem*. Este principio prohíbe la doble persecución, y está regulada en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, que establece: única persecución. “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente; 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma; 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.”

Por parte del Estado se debe de garantizar la única persecución a la persona sindicada, respetando el Estado de derecho, la integridad física de la persona, la vida,



la libertad, libre locomoción, entre otras. Siempre respetando la regla legal establecida en el indicado Artículo del Código Procesal Penal, en cuanto a que no se hayan dado las variantes descritas en los numerales 1, 2 y 3 del mismo Artículo, lo que es poco probable que ocurra es Guatemala por encontrarse plenamente establecidos los procedimientos en cuanto a la materia se refieren.

d. Juicio previo. El mismo se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12, que nadie puede ser “condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido”. Esta garantía procesal es en sí la esencia en cuanto al proceso penal.

El Artículo 4 del Código Procesal Penal, regula la garantía de juicio previo, de la siguiente manera: “nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra.”

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, son las partes dentro del proceso penal, las obligadas a probar los hechos que se ventilan, presentando cada una, los argumentos necesarios y pertinentes para demostrar la participación o no, del



sindicado dentro de la comisión del delito y con eso buscar una sentencia, que puede ser condenatoria o absolutoria, pero tanto el Ministerio Público como el juez contralor deben de garantizar que en el proceso se respeten las garantías mínimas.

e. Derecho de defensa. El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Es importante, en virtud que la persona tiene derecho a un defensor, el cual puede contratar al profesional del derecho que se apegue a sus intereses, necesidades y economía, así también si es persona de escasos recursos económicos y no tiene para pagar abogado, el Estado le proporciona uno de oficio, quien tiene derecho que lo defienda hasta el final, el cual es cubierto por la Defensa Pública Penal.

### **2.3. El Ministerio Público como ente acusador**

La relacionada institución nace como una institución independiente, ya que anteriormente a la vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se encontraba unida a la Procuraduría General de la Nación, la referida normativa legal entra en vigencia, el 18 de mayo de 1994, bajo el Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.



El tercer considerando de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece: “que el nuevo Código Procesal Penal le asigna al Ministerio Público la función de investigar y ejercer la acción penal lo que hace necesario emitir una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, que refleje la nueva realidad procesal de manera que la institución pueda cumplir con las funciones que dicho cuerpo legal le confiere.”

Como se indicó con anterioridad, el ente investigador no tenía independencia, ya que era parte de la Procuraduría General de la Nación, si bien es cierto ambos funcionarios son nombrados por el Ejecutivo, sus funciones son distintas, por lo que no era congruente que sus actuaciones fueran conjuntas, puesto que la Procuraduría General de la Nación juega el papel de abogado del Estado, mientras el Ministerio Público, como acusador e investigador, así surgen desde las reformas al Código Procesal Penal y se desliga de la otra instancia.

La relacionada normativa legal, regula que el Ministerio Público ejercerá sus funciones de forma autónoma, promoviendo la persecución penal y dirigiendo las investigaciones en cuanto a delitos de acción pública se refiere y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Este apartado resume de manera simple el que hacer de la referida institución, principios que se encuentran establecidos en los Artículos 1 y 2 del mismo cuerpo legal, y por haberse mencionado en otro apartado no se estarán reiterando.

El primer párrafo del Artículo 8 del Código Procesal Penal, establece: independencia del Ministerio Público. “El Ministerio Público, como institución, goza de plena



independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley...”

Como se menciona con anterioridad, la independencia del ente investigador fue tan importante en cuanto al que hacer propio de la misma, se dio la variante de crea la figura antes de crear la institución, pero lo importante es en cuanto a sus funciones, como se puede observar surge en el Código Procesal Penal, con las funciones del ejercicio de la acción penal y la investigación de delitos, no hay otra función establecida.

Así también el Artículo 24 Bis, de la indicada normativa legal, establece: acción pública. “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.”

En cuanto al referido Código Procesal, se evidencia que las funciones del Ministerio Público no cambian, siguen siendo las mismas, actuando en representación de la sociedad. Y como se puede observar se han citado varios Artículos del Código Procesal Penal y las funciones del ente investigador siguen siendo las mismas, a pesar de hacer otras funciones, destaca la de investigar y promover la persecución penal.



## 2.4. Desarrollo del proceso penal guatemalteco

La importancia del proceso penal guatemalteco, es que predomina la oralidad, principio establecido en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, que establece: oralidad. “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Asimismo, también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 de este Código, en lo que fuere aplicable. Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia...”

Como se observa el principio de oralidad es tan importante en virtud que se respeta el debido proceso, no hay manera que alguna de las partes pueda ser silenciada o coaccionada para que no exponga y funde sus motivos dentro del proceso penal. El relacionado Artículo, hace mención sobre el Artículo 142 del mismo cuerpo legal, para efecto de aclaración, este se relaciona con la necesidad de intérprete cuando la persona no hable el idioma español, pueden declarar en su idioma pero tiene validez dicha declaración si tiene traductor o interprete, los actos también deberán realizarse en idioma indígena y en español, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.



El Artículo 5 del Código Procesal Penal, establece: fines del proceso. “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

Por lo cual se puede definir, que el fin del proceso penal es, la averiguación de la verdad en un hecho señalado como delito, la forma y modo como se cometió, el posible o los posibles responsables, el proceso en sí de probar la participación del o los sindicados, la sentencia, los recursos y su ejecución, respetando el debido proceso establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco y a las partes procesales por igual en cuanto a los derechos legales que les asiste.

Como se ha indicado en repetidas ocasiones, el proceso penal guatemalteco tiene el fin de establecer la participación del sindicado o sindicados en la comisión de delito, así como el grado de participación de cada sujeto activo, todo mediante un proceso penal legalmente establecido el que se ejecuta en cinco fases y para efecto de estudio se mencionan de la siguiente manera:



#### **2.4.1. Fase preparatoria o de investigación**

Actos introductorios, no son más que los medios por los cuales se da inicio al conocimiento de la autoridad competente en cuanto a la comisión de un delito. Pudiendo ser por medio de la denuncia. Establecida en el Artículo 297 del Código Procesal Penal. “Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública...”, o la querrela de conformidad con lo establecido en el Artículo 302 del mismo cuerpo legal. Se reconoce la obligación de denunciar, y la del Ministerio Público de investigar.

Así también el Artículo 304, del mismo cuerpo legal establece: prevención policial. “Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos...”. La policía nacional civil está obligada de hacer del conocimiento del Ministerio Público de todo ilícito, ya sea por denuncia o por actuación de conformidad con sus funciones.

Primera declaración del sindicado, Artículo 81 del Código Procesal Penal y que establece: advertencias preliminares. “Al iniciar la audiencia oral, el juez explicará al sindicado, con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal. De la misma manera le informará los derechos fundamentales que le asisten y le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que tal decisión no



podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, le pedirá que proporcione su nombre completo, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, lugar de residencia y si fuera el caso, nombre del cónyuge e hijos y las personas con quienes vive, de las cuales depende o están bajo su guarda.”

En las declaraciones que preste el sindicado durante el procedimiento preparatorio, el juez deberá instruirle acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho. De conformidad con el referido Artículo 81 del Código Procesal Penal, es ahí donde se inicia con el control jurisdiccional y en cuanto a la presentación del sindicado ante juez competente, es así que el Ministerio Público, ya debe de contar con medios de prueba a efecto de poder intimarle los hechos que se le sindicán, asimismo después de escuchado el sindicado, el Juez asumirá una actitud al analizar si hay medios suficientes de investigación a efecto de poder ligarlo a proceso penal o decretar una falta de mérito.

De conformidad al Artículo 9, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.”



El principio constitucional anteriormente señalado es tan importante en cuanto a su aplicación, en virtud que señala que solo un juez contralor puede interrogar al sindicado y que no debe exceder las veinticuatro horas para que presente su declaración en calidad de sindicado, es de analizar en cuanto al interrogatorio que le hacen periodistas a los sindicatos, preguntándoles si cometieron el ilícito y porque lo hicieron, si bien es cierto, son periodistas y que debe de buscar y presentar la nota, esto no les concede el derecho a interrogar a los sindicatos, ya que solo un juez lo puede hacer.

Este proceso constituye la etapa preliminar, en cuanto al inicio del proceso penal, el Ministerio Público ya debió investigar en cuanto al hecho que se le sindicó a la persona y su posible participación, como ya se indicó, de la investigación y los medios que se presenten dependerá el futuro del sindicado y si este es ligado a proceso penal, el juez contralor otorgará al ente investigador un tiempo prudencial a efecto pueda concluir con la investigación y de su resultado presente el requerimiento fiscal, ya sea una medida desjudicializadora o la el debate oral.

#### **2.4.2. Etapa intermedia**

En este caso, es evidente que se dictó en contra del sindicado el auto de procesamiento y se otorgó plazo de investigación y entrega del acto conclusivo, ya que es la única manera que se llegue a esta etapa, es necesario señalar que esta se realiza después de haber recibido el órgano contralor el acto conclusivo, la relacionada audiencia se debe de realizar en el plazo no menor de 10 días ni mayor de 15, después



de haberse presentado el acto conclusivo, este presupuesto se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, numeral 6, del Artículo 82. En los actos conclusivos se pueden dar las variantes, como el criterio de oportunidad, la conversión, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado, el archivo, sobreseimiento, clausura provisional o la acusación.

### **2.4.3. Debate**

Momento procesal oportuno para que las partes procesales pueden presentar sus recusaciones, excepciones fundadas en nuevos hechos, ofrecimiento de pruebas que consideren pertinentes para que sean diligenciadas en el debate, todo lo anteriormente señalado debe de proceder antes de iniciado el debate ya que al iniciar el debate, el Ministerio Público presenta todas las diligencias realizadas, medios de pruebas recabadas, con el fin de concluir sobre la participación del sindicado en la comisión del delito; este proceso debe de ser de forma ininterrumpida y donde deben de estar, el juez o jueces llamados a dictar sentencia, Ministerio Público como ente acusador, el acusado y su defensor, si es posible el agraviado o familiares del mismo, dependiendo del caso que se ventila, el querellante si lo hubiere y otras partes que se consideren afectadas por la comisión del delito.

Asimismo, se recibe la declaración del imputado, y el tribunal de sentencia analizará, tanto las pruebas presentadas por el Ministerio Público como por parte de la defensa del imputado, el tribunal de sentencia valora la prueba y en base a ello, dictará la sentencia apegada a derecho, dicha sentencia puede ser condenatorio o absolutoria, la



cual no queda firme, teniendo las partes procesales de recurrir a segunda instancia si así lo desean.

#### **2.4.4. Impugnaciones**

En este orden de ideas, se está ante el ataque a una resolución judicial, a efecto de buscar dejarlas sin efecto, se mencionan los medios de impugnación ordinarios. Las impugnaciones se presentan en cuanto a no estar de acuerdo a lo emitido por el tribunal, considerando que fue injusta o ilegal, por lo que se solicita su modificación, mediante el recurso debidamente fundamentado, lo que se pretende es que se analice lo solicitado en base a su fundamento y se resuelva de conformidad a derecho ya sea confirmando o modificando la sentencia y para efecto de estudio se mencionan los siguientes recursos que pueden ser planteados por las partes procesales, en cuanto a quien se encuentre inconforme con lo resuelto:

Recurso de reposición: este recurso va en “contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables”<sup>10</sup>, Artículo 402 Código Procesal Penal. La finalidad del recurso es que el tribunal que dicto examine nuevamente la cuestión que se este ventilando en el juicio y se dicte la resolución correspondiente apegada a las leyes penales.

---

<sup>10</sup> Garnica Enríquez, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional, quinta edición.** Pág. 418.



Recurso de apelación: Este procede “contra resoluciones que no sean sentencias”<sup>11</sup> Artículo 404, Código Procesal Penal. Este recurso es de mucha utilidad para todo el proceso penal en medida que de este se desprenden una gran cantidad de situaciones en las cuales se puede impugnar y siempre que sea dictado por un juez de primera instancia penal.

Recursos de queja: Este procede “cuando el juez haya negado el recurso de apelación...”,<sup>12</sup> Artículo 412, Código Procesal Penal. La parte que se considere agraviada puede solicitar en queja ante el tribunal de apelación luego de que se notifico la denegatoria de apelación, solicitando que el tribunal otorgue el recurso y de ser efectivamente otorgado se concederá el recurso y se procederá conforme a lo prescrito por el recurso de apelación.

Recurso de apelación especial: “se diferencia de la apelación, en que este procede contra la sentencia, ya sea de fondo o de forma”,<sup>13</sup> Artículos 415 y 435, Código Procesal Penal. De fondo cuando sea la inobservancia, interpretación indebida o errónea y de forma cuando sea por inobservancia, o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

---

<sup>11</sup> **Ibíd.** Pág. 419.

<sup>12</sup> **Ibíd.** Pág. 420

<sup>13</sup> **Ibíd.** Pág. 420.



#### **2.4.5. Ejecución**

Es acá en donde se ejecuta la sentencia, cuando se encuentra firme la misma, sin recursos pendientes de resolver, en este caso las actuaciones son remitidas al juez de ejecución a efecto se cumpla con lo dictado en la sentencia que puede ser la privación de libertad, inhabilitación y lugar para cumplir la condena, si se encuentra la persona en libertad debe de ordenar la inmediata aprehensión para ejecutar la sentencia.



## CAPÍTULO III



### 3. Delitos informáticos

Los delitos informáticos surgen a raíz de la globalización, conforme se ha desarrollado la tecnología en el mundo, con el único objetivo de satisfacer las necesidades del ser humano. Este deseo de satisfacer a la población mundial, conlleva una serie de investigaciones y desarrollo tecnológico, en la cual en un solo aparato electrónico se puede tener, teléfono, internet, redes sociales, radio, linterna, calculadora, hojas de cálculo, radio de comunicación, bibliotecas, diccionarios, convertidores de monedas, de medidas, de proporciones, juegos, entre otros, todo esto a raíz del avance de la tecnología, en la cual día con día mega empresas luchan por mantenerse a la vanguardia de la misma, proveyéndole al consumidor cosas innovadoras.

Que traen problemas nuevos, tanto para la sociedad como para los órganos encargados de la administración de justicia, todo esto a raíz que la delincuencia común y organizada siempre están buscando oportunidades para poder delinquir y en este caso utilizando aparatos electrónicos a efecto de poder cometer un sinnúmero de delitos que en muchas ocasiones y por muchos años han pasado desapercibidos, perjudicando grandemente en el patrimonio de millones de personas a nivel mundial, quienes han sido objeto de estafas bancarias, trata de personas, secuestro, asesinatos y muchos delitos cibernéticos que se han cometido sin que el responsable sea aprehendido o puesto a disposición de un órgano contralor, en virtud que muchos de esos delitos se cometen desde otros países lo que ha hecho imposible su persecución penal.



Cuando inicio la era de le tecnología, iniciaron los primeros ataques estos regularmente se daban en contra de los sistemas operativos de equipos informáticos, en ese momento los ataques eran dirigidos en contra de empresas multinacionales, quienes eran los únicos que podían tener ese tipo de tecnología, la cual no era de acceso a la mayoría por su costo, los relacionado ataques consistían en trasladar virus a los computadores, “uno de los primeros virus que afecta los sistemas informáticos aparece en el año de 1972, y se le denominó Creeper (enredadera en idioma inglés), que afecto a las computadoras de la compañía IBM e hizo necesaria la aparición del primer antivirus conocido como cegadora.”<sup>14</sup>

En el caso de Guatemala, “es en el año de 1996, que se regula los delitos informáticos entre los que se pueden mencionar la destrucción de registros informáticos, alteración de programas y la reproducción de instrucciones o programas de computación...”<sup>15</sup> Los relacionados delitos se encuentran regulados en el Código Penal guatemalteco, en los Artículos del 274 al 274 G.

### **3.1. Definición delitos informáticos**

“Los delitos informáticos, son actos ilícitos cometidos mediante el uso inadecuado de la tecnología, atentando contra la privacidad de la información de terceras personas, dañando o extrayendo cualquier tipo de datos que se encuentren almacenados en

---

<sup>14</sup> Noriega Salazar, Hans Aarón. **Delitos informáticos**. Pág. 21.

<sup>15</sup> *Ibíd.* Pág. 22.



servidores o *gadgets*.”<sup>16</sup>, la definición es clara en cuanto a la utilización de medios e instrumentos informáticos.

“En ese sentido puede definir el delito informático como toda aquella acción típica y antijurídica, que se sirve o utiliza de una computadora para su realización, o bien va dirigida a obtener el acceso no autorizado a registros o programas de un sistema informático, o a producir un resultado de daño en esta o de los sistemas que la misma hace operar.”<sup>17</sup>

Como se puede analizar en cuanto al texto que antecede, el delito informático es toda conducta contraria al ordenamiento jurídico o acto delictivo, que atente en contra del bien jurídico tutelado de la persona, que se comete utilizando una computadora, un teléfono celular entre otros análogos con acceso a internet, o mejor dicho haciendo uso de la informática.

En cuanto a los delincuentes, existen muchas definiciones, y para efecto de estudio se entiende, como: “delincuencia informática es todo acto o conducta ilícita e ilegal que pueda ser considerada como criminal, dirigida a alterar, socavar, destruir, o manipular, cualquier sistema informático o alguna de sus partes componentes, que tenga como finalidad causar una lesión o poner en peligro un bien jurídico cualquiera.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Acosta, María Gabriela; Benavides, Merck; García Nelson. **Delitos informáticos: impunidad organizacional y su complejidad en el mundo de los negocios**. Pág. 2.

<sup>17</sup> Noriega Salazar. **Op. Cit.** Pág. 23.

<sup>18</sup> [https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) Pág. 14. (Consultado el 2 de septiembre de 2022)



Existe diversidad de definiciones en cuanto a delitos informáticos, pero lo importante es en cuanto a su perpetración, ya que se está cometiendo una acción típica antijurídica, por medio de la cual se está afectando en el patrimonio de un tercero denominado agraviado, causando daños irreparables en sistemas informáticos, develando datos sensibles de las personas que los puedan poner en peligro o generarles agravios en cuanto a la exposición, estafando en el patrimonio, destruyendo o alterando información de diferente índole, tanto en instituciones públicas como privadas, utilizando los medios informáticos y telemáticos.

### **3.2. Antecedentes de su regulación**

Como ya se indicó con anterioridad, que los delitos informáticos o cibernéticos surgen a raíz del avance de la tecnología a nivel mundial y del ingenio de los delincuentes tanto a nivel común como organizados, para cometer delitos, quienes buscan estar inmiscuidos en donde les pueda generar ganancias de forma ilícita y con las oportunidades que han encontrado en cuanto a utilizar los medios telemáticos para cometer crímenes de diferentes índoles, en contra de cualquier tipo de persona sin excepción alguna, siendo sus principales víctimas, niños, niñas, adolescentes y adultos.

Por la misma coyuntura que se está generando a nivel mundial en cuanto a la delincuencia, a nivel internacional varias instancias han buscado la manera de contrarrestar este tipo de ilícitos, primordialmente la Organización de Naciones Unidas y la Comunidad Europea, que se han visto en la necesidad de legislar a nivel



internación sobre la manera de proteger a las poblaciones de diferentes países de este flagelo incontrolable.

En cuanto a la Comunidad Europea, vieron la necesidad de regular la protección de sus habitantes de los cibercriminosos, creando adaptando su normativa jurídica, mediante un convenio que firmaron, mediante el cual, tipificaron los delitos de cibercriminoso y la cibercriminalidad, dejando abierta la posible adhesión de otros países aunque no fuesen miembros de la Unión Europea, a efecto puedan legislar, adaptar o reformar su legislación penal vigente para ejecutar esos convenios con la única intención de mantener el bien común y la paz de la población protegiéndolos de todo tipo de delitos.

Es así como surge el Convenio de Budapest, como acuerdo internacional para combatir el crimen organizado transnacional, los delitos informáticos y adaptar la legislación penal de los estados miembros y procedimientos comunes a la lucha en contra de los relacionados delitos, en Guatemala se ha tratado de legislar a favor de la lucha en contra de los indicados delitos pero, las propuestas de ley no han sido aprobadas.

Solamente se han dado unas reformas al Código Penal en lo establecido en los Artículos 190, 193 Bis y 195 Bis. Dicho convenio "...Se trata del primer tratado internacional creado con el objetivo de proteger a la sociedad frente a los delitos informáticos y los delitos en Internet, mediante la elaboración de leyes adecuadas, la mejora de las técnicas de investigación y el aumento de la cooperación internacional."<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> <https://nic.ar/es/enterate/novedades/que-es-convenio-budapest> (Consultado el 3 de septiembre de 2022)



Se abrió a firma el 23 de noviembre de 2001 y entró en vigencia el uno de julio de 2004, como ya se indicó, en la Unión Europeos, quienes se comprometieron a la lucha coordinada en contra de los cibercrimitos, adecuando su normativa legal a efecto de perseguir a los autores. De los delitos informáticos, lo más cruel ha sido la pornografía infantil, los delitos de odio y la trata de personas, los que se deben combatir, a efecto de erradicar los delitos, y llevar ante un órgano jurisdiccional competente a los autores, sin importar el lugar o país en donde se encuentren.

Los principios predominantes en la lucha en contra de lo que a simple vista no se ve, es una lucha sin fronteras en contra de los cibercriminales, con la cooperación entre naciones para la ubicación de los cibercriminales en cualquier lugar de los países partes, ponerlo a disposición de un órgano jurisdiccional a efecto sean juzgados y castigados de conformidad con la ley, homogenizando el cibercrimino.

Actualmente el Convenio de Budapest, es el único instrumento internacional, en contra del cibercrimino y la cibercriminalidad. Surge de la necesidad de contrarrestar la cibercriminalidad, en el año 2001 a raíz que la Comunidad Europea decide formalizar la Convención sobre la Cibercriminalidad, dejan abierto para que cualquier país pueda adherirse. En dicho convenio, en el preámbulo, se dejó plasmada la metodología de su aplicación, por los Estados partes y por lo que se adhieran a ella, siendo los siguientes:

La necesidad de llevar a cabo, con prioridad, una política penal común destinada a prevenir la criminalidad en el ciberespacio y, en particular, de hacerlo mediante la adopción de una legislación apropiada y la cooperación internacional, reconociendo la



necesidad de una cooperación entre los Estados y la industria privada en la lucha contra la cibercriminalidad y la necesidad de proteger los intereses legítimos vinculados al desarrollo de las tecnologías de la información;

Convencidos de que el presente convenio es necesario para prevenir los actos atentatorios de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, de las redes y de los datos, así como el uso fraudulento de tales sistemas, redes y datos, asegurando la incriminación de dichos comportamientos, como los descritos en el presente convenio, y la atribución de poderes suficientes para permitir una lucha eficaz contra estas infracciones penales, facilitando la detección, la investigación y la persecución, tanto a nivel nacional como internacional, y previendo algunas disposiciones materiales al objeto de una cooperación internacional rápida y fiable;

En materia de ciberdelitos, Guatemala actualmente persigue varios delitos de los que se puede indicar, son parte de los ciberdelitos y se encuentran tipificados en el Código Penal, primordialmente los establecidos en el capítulo VII, de los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos violación a los derechos de autor y derechos conexos.

En la actualidad hay varios países como miembros, dentro de los cuales se pueden mencionar, al Consejo Europeo que está conformado por los 27 países que conforman dicho consejo, siendo: Australia, Bélgica, Croacia, Bulgaria, Chipre, Chequia, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia,



Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España y Suecia. Asimismo, participaron en la negociación del relacionado Convenio, Canadá, Japón, Sudáfrica y Estados Unidos.

Según datos obtenidos, hasta junio 2021, 66 Estados ya forman Parte del Convenio, los europeos ya relacionados, Argentina, Australia, Canadá, Cabo Verde, Chile, Colombia, Costa Rica, Estados Unidos de América, Filipinas, Ghana, Israel, Japón, Mauricio, Marruecos, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Sri Lanka, Senegal y Tonga, Irlanda, Sudáfrica y 9 países han sido invitados a adherirse entre ellos, Benín, Brasil, Burkina Faso, Guatemala, México, Nueva Zelanda, Níger, Nigeria y Túnez”. En el caso de Guatemala ya se adhirió a este convenio.

En repetidas ocasiones en el Congreso de la República de Guatemala se han presentado varias iniciativas en relación a tipificar el delito de ciberdelincuencia, pero en su mayoría han sido fallidos, ya que no se ha logrado concretar la aprobación de las iniciativas que se han presentado. El 4 de agosto del año 2022 el Congreso de la República, emitió el Decreto Número 39-2022, aprobando la Ley de Prevención y Protección contra la Ciberdelincuencia, la misma tenía como fin primordial crear figuras delictivas y adecuar el ordenamiento penal a efecto de combatir los delitos cibernéticos, de los 44 Artículos que tenía se regulaban las conductas delictivas con el fin de proteger a las personas en su intimidad informática, pero primordialmente la niñez y adolescencia.



Pero en el Congreso de la República, siempre que se aprueba una Ley, se trata de regular otras cosas que de una u otra manera les beneficia, motivo por el cual la referida normativa, recibió objeciones considerando que vulneraba la libre emisión del pensamiento y que podría ser usada para callar a quienes hicieran críticas en contra de funcionarios públicos en cuanto a sus funciones, por lo que el 24 de agosto del año 2022, el Congreso de la República, al conocer las objeciones, decidió archivar la referida normativa y no pasarla al Ejecutivo para su sanción y promulgación.

### **3.3. Diferencia con los ciberdelitos**

“Bajo la denominación de "delito informático", "ciberdelito" o "delito telemático" se encuadran los hechos que de alguna forma tienen dos componentes básicos: existencia de delito y uso de la informática. El delito informático se define como el acto delictivo en el que se hace uso de la informática para su comisión, bien sea como medio o como fin del mismo.”<sup>20</sup>

Como se puede apreciar, para objeto de estudio y con el fin de enriquecer la investigación, en cuanto a la definición planteada, delito informático, ciberdelito o delito telemático, son sinónimos, en cuanto a que en las tres definiciones se cometen delitos utilizando la informática y los medios telemáticos. Porqué la aclaración, muchos profesionales del derecho consideran que los términos son totalmente distintos, considerando que no son distintos, solo es la frase que al autor, le parezca correcta.

---

<sup>20</sup> <https://www.ertzaintza.euskadi.eus/lfr/web/ertzaintza/que-es-el-delito-informatico> (Consultado el 2 de septiembre de 2022)

### 3.4. Tendencia actual de los delitos informáticos

Para efectos de estudio, es importante poder proporcionar ciertas definiciones, que se consideran necesarias y fundamentales en la investigación, y la definición de tendencia es: "Propensión o inclinación en las personas y en las cosas hacia determinados fines. Idea religiosa, económica, política, artística, etc., que se orienta en determinada dirección."<sup>21</sup>

La definición de tendencia por la real academia española, se puede decir que, en Guatemala, es extensa en cuanto a delitos informáticos, y se cometen a cada segundo, pero no hay manera de perseguirlos penalmente, ya que en el país no existe una persecución real en cuanto a los delitos informáticos. La policía nacional civil, registra como delitos informáticos más cometidos en Guatemala, los siguientes:

"Alerta Alba Keneth 181; alerta Isabel Claudina 113; amenazas 105; estafas 99; violación a la intimidad sexual 74; robo de identidad 64; femicidio 32; robo 26; homicidio 23; venta de ilícitos 22; difamación 20; propiedad intelectual 19; casos especiales de estafa 17; acoso sexual 16; robo y hurto 16; violación 16; asociación ilícita 13, agresiones físicas 12; violencia contra la mujer 11 y pornografía infantil 10."<sup>22</sup>

Como se observa en la información recabada, proviene del departamento de cibercrimitos de la División Especializada de Investigación Criminal de la Policía

<sup>21</sup> <https://dle.rae.es/tendencia> (Consultado el 3 de septiembre de 2022)

<sup>22</sup> <https://mingob.gob.gt/delitos-ciberneticos-investigados-por-pnc/> (Consultado el de septiembre de 2022)



Nacional Civil, pero realmente no refleja la cantidad de delitos informáticos que se cometen cada minuto en el país, la estadística es muy baja en cuanto a la comisión de delitos, los que más se dan en el ciberespacio son los delitos de estafa, siendo irreal el dato que solo se han cometido 99, otro delito más cometido y considerando que podría ser el primordial, es la extorción por medio de las redes sociales o correos electrónicos y no aparece en la referida información.

Como tendencia actual de ciberdelitos, las estafas, las extorsiones, las ofertas, premios y regalos, correos electrónicos y llamadas supuestamente bancarias, pagos de supuestos omisos de impuestos, multas, mensajes engañosos de empresas telefónicas, estafas por WhatsApp, acoso, aporte a supuestas obras de caridad, pornografía, sextorsiones, hurtos bancarios por medio de programas maliciosos.

### **3.5. Regulación actual en Guatemala**

Actualmente Guatemala no tiene regulación legal en cuanto a la persecución penal de los ciberdelitos y ciberdelincuentes, se ha tratado de regular penalmente los mismos pero no ha sido posible, se han presentado en el Congreso de la República tres iniciativas de ley: la primera, Ley de ciberdelincuencia en el año 2017; segunda: Ley contra actos terroristas en el año 2018; tercera: Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia en el año 2019, la que ya se mencionó que fue archivada.

Asimismo, en marzo del año 2021 se presentó una iniciativa de ley con reformas al Código Penal, en relación a los delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia



a través de medios tecnológicos o telemáticos. Ninguna de las antes mencionadas han sido aprobadas por el pleno del Congreso de la República de Guatemala, por lo que aún no hay una normativa respecto al tema, a pesar de ser necesaria y de urgencia nacional.

Como ya se indicó, los únicos delitos tipificados en el Código Penal guatemalteco y que se encuentran vigentes, son los establecidos en el capítulo VII, delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, violación a los derechos de autor y derechos conexos; así también los establecidos en el Decreto Número 11-2022 del Congreso de la República, reformas al Código Penal, en relación a los delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos. En cuanto a las últimas reformas al Código Penal, se mencionan para objeto de estudio, siendo las siguientes:

Artículo 1 del Decreto 11-2022, Reformas al decreto número 17-73 del congreso de la república de Guatemala, Código Penal, en relación a delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos Se adiciona el Artículo 190 Bis, al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, Artículo 190 Bis. Seducción de niños, niñas o adolescentes por el uso de las tecnologías de información. Quien, a través de todo tipo o clase de medios tecnológicos, valiéndose o no del anonimato, contacte a cualquier niño, niña o adolescente con el propósito de:

a. Solicitar o recibir material con contenido sexual o pornográfico, propio o de terceras personas, ya sea que incluya o no medios audiovisuales;



- b. Tener o facilitar con tercera persona relaciones sexuales;
- c. Facilitar la comisión de cualquier otro delito contra la libertad o indemnidad sexual del niño, niña o adolescente contactado.

El responsable de una o varias conductas anteriormente indicadas. será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años, independientemente que logre su propósito. La pena será aumentada en dos terceras partes, cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente con incapacidad cognitiva o volitiva. La pena se impondrá sin perjuicio de las que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

Guatemala, en materia de protección al ciudadano de los ciberdelincuentes y ciberdelitos, está un poco atrasada, en virtud que no ha habido voluntad política en legislar en cuanto a la lucha por contrarrestar los indicados delitos, como se puede observar se tipifica el ciberdelito y la ciberdelincuencia, únicamente en cuanto a la protección de la niñez y adolescencia de violaciones a su privacidad e integridad física, de la manera siguiente:

Artículo 2, del Decreto 11-2022, Reformas al decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que establece: se adiciona el Artículo 190 Ter al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal el cual establece: “chantaje a niños, niñas o adolescentes mediante el uso de tecnologías de información o medios tecnológicos. Quien, mediante el uso de tecnologías de



información o medios tecnológicos. valiéndose o no del anonimato, amenace a un niño, niña, adolescente o sus representantes legales con difundir material con contenido sexual o pornográfico propios del niño, niña o adolescente.

Ya sea que el material esté contenido en medios audiovisuales u otros, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años la pena será aumentada en dos terceras partes, cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente con incapacidad cognitiva u volitiva. La pena se impondrá sin perjuicio de las que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

De conformidad con las reformas al Código Penal, se puede decir que, la persona que tenga contenidos sexuales y amenace, chantajee o intimide a la niñez y adolescencia, por cualquier medio, debe de ser perseguido penalmente. Y considerando que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula la tutelaridad de los derechos de la niñez y adolescencia, lo que obliga al Estado, no solo a proteger a este sector social, sino también a crear políticas públicas a efecto de contrarrestar este tipo de delitos y que este grupo de la sociedad pueda vivir en paz y tranquilidad, sintiéndose protegidos en contra de todo abuso.

Artículo 3 del Decreto 11-2022, Reformas al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, se adicionan los numerales 5°. y 6". y un último párrafo al Artículo 198 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, los cuales quedan de la siguiente manera: "...5°. Prohibirle la contratación de servicios de internet, por el doble de la pena impuesta, notificando a los



proveedores de dicho servicio. 6". La pérdida de los dispositivos electrónicos utilizados en la comisión del delito, a favor del Ministerio Público. Quien incumpla alguna o varias de las penas accesorias impuestas, será responsable del delito de desobediencia.”

En este orden de ideas se trata de personas que hayan sido condenadas por los delitos relacionados y que al salir de prisión después de cumplir su pena, tengan esa inhabilitación en a efecto ya no sigan cometiendo este tipo de delitos. Lo que deja una laguna en cuanto a este Artículo es que, se le prohíbe contratar servicios de internet, pero no de usarlos, lo que deja abierto el espacio para que otra persona lo pueda adquirir y este seguir usando el servicio por carecer de regulación legal que le prohíba enfáticamente el uso de este servicio, aun en café internet.

Si la persona se encuentra en su residencia, con el supuesto de estar utilizando un servicio de internet a nombre de otra persona o de teléfono celular, quien controlará el cumplimiento o incumplimiento de las relacionadas penas accesorias. Se dejó esta laguna, la que puede generar que la persona regrese a cometer este tipo de ilícitos sin control alguno, por carecer de regulación legal, dicha prohibición.

Con este capítulo se pretende demostrar lo relacionado a delitos informáticos o cibercrimitos así como la cibercriminalidad y la necesidad de regular su persecución penal, en virtud que la coyuntura internacional exige que la normativa penal guatemalteca se encuentra a la vanguardia en cuanto a tipificación de delitos se refiere y la persecución penal transnacional.



## CAPÍTULO IV



### 4. Ministerio Público y recolección de pruebas del ciberdelito

Como se ha mencionado en el desarrollo de la investigación el Ministerio Público es el ente encargado de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los órganos jurisdiccionales, según las facultades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley Orgánica del Ministerio Público, las leyes de la República y los tratados y convenios internacionales.

El Ministerio Público o ente investigador, tiene como función investigar los delitos de acción pública, motivo por el cual, es evidente que tiene el poder de controlar la prueba, no de manipular, mejor dicho, tiene no solo la facultad sino también la libertad y los recursos para poder obtener las pruebas a efecto de poder probar la participación del sindicado en la comisión del delito.

En el caso de los ciberdelitos, Guatemala se ha comprometido en diferentes instancias internacionales en cuanto a la tipificación del ciberdelito y ciberdelincuente, pero como ya se hizo alusión que se han promovido varias iniciativas de ley a efecto de tipificar el mismo, pero se ignora el porqué varias no ha sido aprobada, y la única que fue aprobada, fue archivada, por lo que no nació a la vida jurídica. Claro ejemplo es el compromiso que asumió el gobierno, “el 28 de mayo de 2014, en la sede de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) en Madrid, los representantes de los gobiernos de Guatemala, Nicaragua, Portugal, Perú y

Uruguay firmaron el Convenio Iberoamericano de Cooperación sobre Investigación Aseguramiento y Obtención de Prueba en materia de Ciberdelincuencia.”<sup>23</sup>



Los compromisos asumidos se han estado cumpliendo por el Estado parcialmente, no se ve que exista deseo de combatir el relacionado crimen, en virtud que actualmente existe una fiscalía del Ministerio Público que se encarga de investigar los relacionados delitos, considerando que son miles que se cometen a diario, por lo que todas las fiscalías deberían de tener los conocimientos necesarios así como el equipo informático a efecto de poder equipara esa batalla en contra de los ciberdelincuentes y recabar de manera profesional y a la vanguardia, los indicados medios de prueba.

“Los cuatro primeros países mencionados a los que se sumó la Argentina, suscribieron además la Recomendación de COMJIB relativa a la Tipificación y Sanción de la Ciberdelincuencia, con la finalidad de lograr un impacto en la legislación nacional de los países miembros de la COMJIB.”<sup>24</sup> Para efectos de ilustrar de qué países se está haciendo relación en el párrafo anterior, se mencionan, siendo Guatemala, Nicaragua, Portugal y Perú a quienes se les sumo Argentina.

Es un compromiso que asumió el propio Estado en regular el ciberdelito y la ciberdelincuencia, pero a pesar de los esfuerzos que se han hecho, no se busca concretamente en legislar para tipificar los delitos informáticos, aun así es importante hacer mención que es de aplaudir el momento en que se decidió, hacer reformas al

<sup>23</sup> [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Cybercrime\\_Comments/Contributions\\_received/Argentina.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Cybercrime_Comments/Contributions_received/Argentina.pdf) Pág. 4. Consultado el 5 de septiembre de 2022)

<sup>24</sup> *Ibid.*



Código Penal en cuanto a regular los ciberdelitos que se cometen o quieren cometer en contra de la niñez, considerando que es un sector vulnerable ante estos delincuentes, quienes han sido víctimas por su propia inocencia en confiar en las personas que no ven pero que les escriben las cosas que quieren escuchar, especialmente ofrecimientos de cosas materiales o juguetes mientas cometen el crimen.

De conformidad con las palabras del secretario general del Convenio Iberoamericano de Cooperación sobre Investigación, Aseguramiento y Obtención de Prueba en materia de Ciberdelincuencia, Fernando Ferraro, el convenio que firmó Guatemala y en que se comprometió atacar la ciberdelincuencia, “aporta una amplia definición de Ciberdelincuencia que permite que los instrumentos de cooperación internacional se puedan aplicar para muchos tipos de delitos; y la recomendación se presenta como un aporte adicional a los Estados para que puedan actualizar y modernizar sus legislaciones penales para combatir de forma efectiva la cibercriminalidad, y evitar que estos hechos delictivos queden en la impunidad, contribuyendo a la modernización de las legislaciones penales internas de los países.”

Como se puede observar, por palabras del indicado personaje, existen un convenio que firmó Guatemala, con estos otros países y que pueden ayudar a las autoridades guatemaltecas, no solo a modernizar el Código Penal, sino también en combatir la ciberdelincuencia y evitar la impunidad, considerando que si existen medios o instrumentos legales internacionalmente a efecto de poder hacer uso de ellos y poder crear una normativa moderna, ágil, puntual y contundente en cuanto a los relacionados delitos se refiere.



Pero la importancia de este tema es en cuanto a la obligación del Ministerio Público en recabar las evidencias en cuanto a los ciberdelitos se refiere, ya que por mandato legal tiene dicha obligación de manera Constitucional, y ordinaria de hacer el esfuerzo de recabar los mencionados medios de prueba y conservar la misma para futuros procesos, ya que con la aceptación del Convenio de Budapest, tiene otros recursos importantes para poder combatir todos los delitos en cuanto están bajo la figura de ciberdelitos, con el apoyo de otros Estados partes, esto con el fin de perseguir a los ciberdelinquentes a nivel internacional y llevarlos ante órgano jurisdiccional competente sin importar la ubicación del mismo.

#### **4.1. Realidad del cibercrimen en Guatemala**

“Hablar de ciberdelitos en Guatemala, es establecer un antes y un después del 29 de agosto del año 2011. Este punto de inflexión, mostró lo frágil que el País se encontraba (se encuentra aún) en materia de infraestructura crítica, comprometida por un grupo de piratas informáticos denominados “*metasoft*” el cual caló entre una comunidad entusiastas de *hacktivistas* que se sumaron a los ciberataques, masificándolos en menos de 48 Hrs. La piratería de bases de datos de distintas instituciones públicas y privadas, se vieron comprometidas y expuestas en diversas plataformas digitales...”<sup>25</sup>

Es un acontecimiento histórico en cuanto a ataques perpetrados en contra de diferentes instancias en Guatemala, el cual dejó precedentes muy marcados por la magnitud del evento, que demostró la vulnerabilidad de un sistema obsoleto.

---

<sup>25</sup> <https://ogdi.org/archivos/6723> (Consultado el 6 de septiembre de 2022)



“Los delincuentes han encontrado una nueva forma de operar fuera de la vida común y conectarse a un espacio donde habitan más de 3, 721, 384,445 usuarios conectadas por minutos. Como dice el *Iter Criminis* (camino al delito), es delincuente también, quien en su fase interna, mecaniza, piensa y analiza un delito antes de cometerlo.”<sup>26</sup>

La cantidad de personas que se encuentran conectadas en el mundo cibernético, son millones, posiblemente viendo una sola cosa, pero la oportunidad del ciberdelincuente es alta, en vista que tiene para escoger a su víctima, sin que esta última se dé cuenta, primordialmente en un país tan vulnerable como Guatemala, en donde la proliferación y masificación de los ciberdelitos, cubren muchos estratos de la sociedad que van desde niños, estudiantes, personas comunes hasta altos ejecutivos. Los más comunes son:

1. Difamaciones
2. Amenazas / Ataques a la Intimidad (IoT)
3. Robo de Identidad
4. Tráfico y Robo de Datos e Información
5. Espionaje Electrónico.

Como se mencionó con anterioridad, Guatemala es muy vulnerable en cuanto a este tipo de delitos, no solo el Estado como tal, sino también la gente honrada y trabajadora que se convierte en víctima, a causa de un sistema fallido, Este tipo de delitos se

---

<sup>26</sup> [www.sib.gob.gt](http://www.sib.gob.gt) Pág. 4. (Consultada el 7 de septiembre de 2022)



cometen a diario en el país, y a pesar de aparecer estadísticas en estudios realizados, no reflejan la realidad en la que vive el guatemalteco.

Los ciberdelitos están a la orden del día, porque los ciberdelincuentes buscan como adaptarse a los medios que les sirvan para poder seguir afectando gravemente a los ciudadanos. “No pasa un minuto en Guatemala, que una persona (principalmente mujeres) no sean objeto de un ciberdelito. Las personas que comenten este tipo de delitos cibernéticos en las redes sociales, creen que el anonimato existe y que puede seguir impunes sobre sus hechos.”<sup>27</sup>

Los ataques, como ya se indicó, en Guatemala se dan cada segundo, persona que está conectada en internet y navegando en las redes sociales, se convierte en una presa fácil para los ciberdelincuentes, para poder combatir el cibercrimen es necesario que el Ministerio Público cuente con equipo, mobiliario e infraestructura de última gama, porque actualmente está luchando contra algo que necesita de mayor tecnología y por consiguiente que ayude a poder superar a los ciberdelincuentes y garantizar la vida cibernética de los guatemaltecos, que se ha convertido en herramienta esencial.

El cibercrimen y los ciberdelincuentes, está e a nivel mundial, incluido Guatemala, pero acá no se ha podido contrarrestar los delitos que se comenten a diario en contra de los guatemaltecos, existiendo cámaras en diferentes partes, primordialmente en la ciudad capital, tanto de control de tránsito como de seguridad privada y la policía nacional civil patrullando continuamente, se presume que se cuenta con muchos recursos para

---

<sup>27</sup> *Ibíd.* Pág. 23.



combatir el crimen, pero no es posible, muertos cada momento pero pocos capturados si bien es cierto no es para criticar el momento actual del sistema de gobierno, si es necesario poder hacer énfasis que si no se puede combatir el crimen que se puede ver, perseguir, buscar y capturar, como se combate lo que no se ve, como a los cibercriminales y como se contrarrestan el cibercrimen, lo que se ve sombrero.

La tecnología ha sido una herramienta para los guatemaltecos, en cuanto a su uso, para laborar, realizar transacciones bancarias, utilizar buscadores de información y que bien, hasta existen tutorías para poder utilizar bien el internet, las redes sociales y los buscadores, pero nadie informa a los guatemaltecos sobre la ciberdelincuencia, la forma en que operan, como podrían salir afectados, nada de eso existe como enseñanza del Estado a la población, considerando que debería de haber un programa o proyecto de información y divulgación, en los medios de comunicación, sobre los ciberdelitos y ciberdelincuentes, y como la persona puede prevenir ese tipo de ataques.

La población debe de estar enterada de lo que ocurre en el vacío del espacio cibernético y que en algún momento podría afectar hasta sus hijos e hijas menores de edad, quienes pueden caer en las trampas de estos ciberdelincuentes y ser víctimas de secuestro, violaciones, trata de personas y llevarlos hasta la muerte, motivo por el cual si es necesario que el Estado invierta en este tipo de educación para que las personas se protejan, protejan a sus familias y sus finanzas, preferible perder una maquina que haya sido presa de un *hacker* que perder a un miembro de la familia.



## 4.2. Instituciones relacionadas

La lucha en contra del cibercrimen y los ciberdelitos en Guatemala se ha estado impulsando desde diferentes ángulos, pero es importante indicar que las instituciones que luchan en contra de este tipo de delincuencia común, organizada, nacional o internacional en el ambiente cibercrimen, son pocas, en virtud que el Estado de Guatemala aun no cuenta con normativa legal que sea específica en cuanto a la lucha frontal contra los relacionados delitos, se tienen algunos regulados pero en realidad falta mucho por hacer y dentro de este que hacer, se espera que muchas instancias se integren a colaborar directa e indirectamente en esta lucha.

### 4.2.1. Policía Nacional Civil

“La Policía Nacional Civil (PNC), surge luego de la firma de los Acuerdos De Paz en 1996, sobre la reestructuración de las fuerzas policiales contemplada en el acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y la función del Ejército en una sociedad democrática, constituye una reforma que pretende garantizar una institución policial que respete y proteja los bienes y derechos de todos los ciudadanos guatemaltecos.”<sup>28</sup>

La creación del indicado cuerpo de policía fue un esfuerzo y compromiso de Nación, por medio de convenios que se habían establecido y firmado, antes de la firma de la paz entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemaltecas. Los indicados acuerdos surgen por la misma necesidad de enterrar los

---

<sup>28</sup> <https://transito.gob.gt/historia/> (Consultado el 28 de marzo de 2023)



aparatos represivos del gobierno, que se albergaban y eran parte de la policía nacional y la guardia de hacienda, en este último era en donde pertenecía la mencionada panel blanca y otros grupos que fueron autores de masacres en el país.

Para efecto de investigación se menciona el Artículo 9 de la Ley de la Policía Nacional Civil, que regula lo siguiente: “La Policía Nacional Civil es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública.”

Como se puede observar las funciones de la referida policía es de proteger en todo sentido a la persona y sus bienes, combatir e investigar todo lo concerniente a delitos. En la referida normativa legal, existen muchas funciones del referido ente de seguridad ciudadana, los cuales no se mencionan por no ser objeto de investigación, haciendo énfasis únicamente en cuanto a su función en términos generales.

Pertenece al Ministerio de Gobernación, es el ente principal en cuanto a la lucha frontal contra la delincuencia de cualquier naturaleza. En cuanto a la lucha en contra del cibercrimen, fue creada la Sección contra Delitos Informáticos de la Policía Nacional Civil de Guatemala, adscrita a la División Especializada en Investigación Criminal DEIC, es una instancia que fue creada exclusivamente para contrarrestar la cibercriminalidad. A pesar de la existencia de la indicada instancia, las persecuciones por cibercrimen es muy baja en Guatemala, pero la causa no es solo la falta de recursos, sino también la falta de perseguir legalmente el referido delito.



La referida sección policial, ha recibido capacitaciones de diferentes entes, tanto nacionales como internacionales, dentro de estas se menciona al Observatorio Guatemalteco de Delitos Informáticos ODGI, que es una organización conformada por un grupo de expertos en seguridad cibernética e informática forense, funcionando a nivel centroamericano, cuyo objeto es construir resistencia en contra de los delitos cibernéticos en la región. Una de las principales y valiosas capacitaciones han sido las orientadas a fortalecer a los agentes policiales en metodologías de investigación y manejo de evidencias digitales; la Organización de Estos Americanos; la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

#### **4.2.2. Ministerio Público**

Como se puede apreciar en la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente en el Artículo 1, se define que el "Ministerio Público, es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función,...perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece."

La indicada institución, juega un papel trascendental en cuanto a la persecución penal, no existe otra instancia, motivo por el cual tiene la obligación de promover la capacitación técnica y científica del personal a efecto procedan a realizar sus funciones



de forma correcta con el fin de no perder evidencias y realizar un buen trabajo investigativo. Pero es solo de observar el equipo que tienen los técnicos en escena del crimen de la indicada institución en cualquier escena que se genere en las calles del país, que es muy común verlas diariamente, en que dicho equipo es obsoleto o, mejor dicho, tecnológicamente, atrasado, entonces como se puede luchar contra el cibercrimen, sino se tiene el equipo adecuado.

Asimismo, el Artículo 107 del Código Procesal Penal, establece: “el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.”

Las funciones de la referida institución se encuentran plenamente establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público así también en el Código Procesal Penal, cuya función es exclusivamente el ejercicio de la acción penal, no hay otra función ni otra instancia que pueda ejercer el mismo papel. Eso le da atomía propia en cuanto a su naturaleza y a ser la principal institución en materia de persecución penal e investigación de delitos y ciberdelitos.

#### **4.3. El proceso de recolección de pruebas en el Ministerio Público**

El indicado procedimiento se encuentra establecido en el manual de normas y procedimientos para el procesamiento de escena del crimen, “siendo un instrumento



técnico administrativo que establece normas y procedimientos a seguir en la ejecución de las actividades relacionadas con la aplicación adecuada de técnicas forenses y criminalísticas en el procesamiento de la escena del crimen.”

La relacionada definición es la que le otorgó el Ministerio Público al crear el referido manual, considerando que es una definición concreta y acertada por el uso del mismo en cuanto a la escena del crimen ya que establece o regula, como se debe de procesar la escena del crimen desde la llegada de los técnicos en escena del crimen y para efectos de la investigación se mencionan las siguientes características:

- Acordonamiento de escenas abiertas: Toda escena del crimen debe de ser debidamente acordonada, en un perímetro de acuerdo al criterio del fiscal a cargo, el coordinador es el responsable de verificar que los miembros de su grupo cuenten con los materiales de protección para sí mismo, la escena y los indicios. Como mínimo, todo el que realice algún procedimiento debe tener guantes y mascarilla.
  
- Solo ingresan a la escena el fiscal a cargo y personal del grupo de procesamiento de la escena del crimen: El personal de investigación operativa, podrá ingresar a la escena del crimen, una vez fijados y documentados los indicios, previa autorización del fiscal. El fiscal a cargo puede autorizar el ingreso de otra persona, posterior al procesamiento de la escena, siempre y cuando sea indispensable para la realización de alguna diligencia investigativa. En caso ingresara en la escena alguna persona sin autorización deberá quedar registrada, sin perjuicio de deducirle las responsabilidades legales que correspondan.

- Se debe adoptar todas las medidas necesarias para la preservación del cadáver: evitando movimientos innecesarios del mismo, y conservar su integridad y evitar la pérdida de indicios, toda acción ejecutada en la escena del crimen debe quedar debidamente documentada conforme los medios disponibles, de los indicios localizados, fijados, documentados y embalados, el fiscal a cargo ordenará el traslado a donde corresponda para su resguardo o para la realización de pericias que considere necesarias para la investigación, cuidando que se inicie correctamente la cadena de custodia.

El relacionado procedimiento es el común a efecto de procesar una escena del crimen, en cuanto a los indicios es, a pesar que el fiscal a cargo debe de ordenar el traslado para lo que considere pertinente, no es en ese mismo momento, ya que los técnicos en escena del crimen, deben de embalar los indicios pero son ellos los responsables del traslado hasta la fiscalía, al tenerlos debidamente embalados, proceden a hacer entrega de los mismos, pero para esto proceso se llevan algunos días, no es inmediato.

#### **4.4. Análisis del proceso de recolección de pruebas al cibercrimen y sus efectos**

A nivel mundial los ciberdelincuentes no descansan siguen generando pérdidas millonarias y la perpetración de muchos cibercrimitos que en su mayoría quedan en la impunidad por no existir un proceso plenamente establecido en cuanto a la obtención de medios de prueba y el posible responsable o ciberdelincuente. Actualmente no solo



hay pérdidas millonarias económicamente hablando, también se están perpetrando crímenes crueles, como los secuestros, violaciones, extorsiones, hurtos, robos, saqueos a viviendas, entre otros que violentan el bien jurídico tutelado, primordialmente la libertad y la vida.

En este caso el personal tanto del Ministerio Público como de la Policía Nacional Civil han estado siendo capacitados, como se mencionó con anterioridad, por diferentes instancias, como ejemplo para objeto de estudio y de ilustración se menciona el taller de introducción al proceso de la investigación del ciberdelito y manejo de indicios digitales, que se realizó en el país el 18 de enero del año 2021, por la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para América Central y el Caribe, dirigido a 43 auxiliares y fiscales y 32 investigadores de la División Especializada en Investigación Criminal DEIC de la Policía Nacional Civil.

En cuanto a la escena del crimen en los delitos cibernéticos es necesario hacer el análisis, primeramente, al haberse cometido un delito informático es importante asegurar la escena del crimen, para poder documentarla, en este caso son los técnicos de escena del crimen del Ministerio Público los encargados de conformidad con el manual o protocolo establecido, de este modo se asegura o conserva el lugar en donde se presume fue cometido el delito, con el objeto de evitar la contaminación.

En el referido orden de ideas, se hace énfasis en cuanto a la existencia de un componente electrónico, lo que podría generar que el lugar de la escena del crimen sea un lugar virtual cerrado y cuando se desconoce el lugar específico se está ante una

escena abierta y se delimita ese espacio que posiblemente pueda ser el lugar, pero extenso, primordialmente si cuenta con una red de internet, la cual hay que asegurar.

Para asegurar dicha red es importante que el técnico proceda a bloquear el acceso a los dispositivos móviles que se encuentren conectados a la misma, o cualquier tipo de medios electrónicos, para garantizar un buen resultado en el peritaje.

“La escena del delito informática es idéntica a la física en los cuidados requeridos, no se deben utilizar, encender o apagar los dispositivos dado que estaría contaminando las evidencias, tenga en cuenta que con el solo hecho de conectar una memoria (USB) modifica la escena del delito introduciendo elementos ajenos al hecho en investigación.”<sup>29</sup>

En cuanto al manejo de la escena del crimen se entiende que es el mismo en cuanto a protocolo se refiere, en resguardar la escena del crimen, cuidando de su contaminación y la obtención de las evidencias necesarias. Continua a esto se procede a la evaluación de la escena, buscando los indicios que se consideren puedan ser parte del crimen, u objeto que se haya utilizado en la realización del mismo, en el caso de los delitos informáticos, serian aparatos electrónicos, como computadoras, teléfonos celulares, redes inalámbricas, dispositivos usb, discos compactos, posibles discos duros, entre otros. Se está ante la evaluación del escenario, en donde se pretende encontrar de donde se han conectado, conque y donde se ha almacenado la información o donde podría haber indicios de quien cometió el delito.

---

<sup>29</sup> Tello Santos, Jorge David. **Procedimientos en la investigación, recolección y manejo de la evidencia digital en la escena del crimen.** Pág. 30.



Fuentes de evidencia digital, se definen como: cualquier información existente en un dispositivo con valor probatorio que es almacenada en el mismo, o transmitida por la vía digital, pudiendo obtener una copia exacta, detectar alteración o modificación o si ha sido eliminada poder recuperarla exactamente igual de cualquier unidad de almacenamiento. La evidencia digital se divide en dos grupos, siendo los siguientes:

“Temporales o volátiles, que corresponden a los datos que se mantienen en la memoria RAM por tiempo limitado, generalmente hasta el apagado del dispositivo. Permanentes o no volátiles, que es la información conservada en soportes físicos (CDs, USBs, discos duros, etcétera) y en espacios de almacenamiento virtualizados (*in cloud*) incluso después del apagado del dispositivo.”<sup>30</sup>

Como ya se indicó, las fuentes de evidencia digital abarcan toda la información almacenada en un dispositivo informático, pero este no funciona por si solo ya que depende de la actividad humana, motivo por el cual tiene un potencial valor probatorio en investigaciones y procesos judiciales, y de la cual existe una segunda clasificación, más compleja que la anterior, por centrarse en el sistema informático que los aloja, como.

“Los sistemas de comunicación, que están formados por redes de telecomunicaciones, los sistemas de comunicación abiertos, que incluyen desde ordenadores personales hasta los periféricos y servidores utilizados a nivel de usuario, los sistemas

---

<sup>30</sup> <https://www.laboratoriodeinformaticaforense.com/cuales-son-las-principales-fuentes-de-evidencia-digital/> (Consultado el 9 de septiembre de 2022)



convergentes de computación, el grupo de más reciente acuñación, compuesto por tablets y dispositivos móviles inteligentes.”<sup>31</sup>

Lo anteriormente señalado de la evidencia digital, es fundamental en cuanto a los conocimientos del técnico de evidencias, dichos conocimientos son fundamentales para la recolección de indicios, su resguardo para futuro análisis. Motivo por el cual es fundamental e imprescindible la capacitación constante, de todos los técnicos en escena del crimen, no solo de una unidad, considerando que la tecnología está a la vanguardia, día a día, sin saber depara el futuro con el avance de la misma, por lo que es necesario, que estén preparados para el trabajo de campo investigativo.

La importancia en cuanto al manejo del técnico en escena del crimen, es que de estos elementos digitales depende la investigación, con el objeto de averiguar quién está detrás del crimen, o mejor dicho quien es el cibercriminal, la forma de cometer los ilícitos penales, las personas agraviadas, es en cuanto al valor probatorio dentro del proceso penal, es así la importancia de su recolección y resguardo. En resumen, la recolección de indicios en la escena del crimen digital o cibercrimen, debe realizarla un perito capacitado en la materia a efecto de garantizar la prueba y después de su recolección y embalaje debe de remitirse al laboratorio forense con cadena de custodia.

Otro factor importante sería que el mismo Ministerio Público, contara con equipo técnico sofisticado para extraer u obtener medios de prueba digitales de manera inmediata a efecto de sustentar una investigación rápida o sustentada y así resguardar

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*



la vida e integridad de las víctimas, pero actualmente no funciona así, ya que después que el técnico en escena del crimen, procedió al embalaje de los medios de prueba, deben ser remitidos para su extracción y análisis, de lo que se encarga el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, el que juega un papel importante en cuanto a la obtención de la prueba digital.

“Es una disciplina auxiliar de la justicia moderna, que mediante las técnicas de adquisición, preservación, obtención y presentación de datos que han sido procesados y almacenados en medios electrónicos, como discos duros, memorias USB, tarjetas de memoria, teléfonos inteligentes, entre otros, son aceptados dentro de un proceso legal. Se encarga de la localización, restauración y extracción de evidencia digital, como archivos ocultos, archivos borrados o eliminados, fragmentos de texto, correos electrónicos, mensajería instantánea, (sic) conexiones Wi Fi, historial de navegación (sic) y más.”<sup>32</sup>

Se puede definir que, de la recolección de la evidencia, la cadena de custodia y el traslado para su análisis, depende la obtención de buenos resultados por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses a efecto de poder lograr los objetivos, que son probar el delito cibernético cometido, el autor, el modo de operar, los medios usados, posiblemente su identificación y ubicación para promover su aprehensión y presentarlo ante un órgano jurisdiccional competente.

---

<sup>32</sup> <https://www.inacif.gob.gt/index.php/servicios/nuestros-servicios> (Consultado el 9 de septiembre de 2022)



Si la relacionada prueba es recabada de forma empírica, posiblemente se pierda o no pueda ser útil dentro del proceso penal, lo que dejaría en la impunidad muchos delitos y ciberdelincuentes libres, cometiendo más ciberdelitos y muchas más víctimas esperando que se haga justicia en cuanto al efecto negativo y posiblemente de por vida, que causó en la persona, secuelas que no desaparecen y genera estrés, ansiedad y miedo en la conducta del agraviado, lo que les podría cambiar la vida para mal, recluyéndose en soledad y con temor a poder usar un aparato digital o portales de internet , por la sicosis de ser víctima nuevamente o a no poder tener una cuenta bancaria por el mismo temor de perder todos sus ahorros o ingresos a causa del daño causado, todo dependiendo del delito que se haya cometido en su contra.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala, se ha visto incapacitado en cuanto a la protección de la población guatemalteca, por la falta de normativas legales que tipifiquen la ciberdelincuencia. Existiendo una ausencia procesal en cuanto a la presentación de los medios de prueba digital, incapacitando al Ministerio Público, en la persecución penal. Siendo obligación del Estado, en legislar para proteger a sus habitantes, primordialmente a la niñez y adolescencia de todas formas de violencia y ciberdelincuencia, se debería de crear un reglamento en cuanto al manejo de evidencias digitales y garantizar la prueba en contra de los ciberdelincuentes y la seguridad de la población, usando los medios digitales sin temor al ciberdelito.

Con la adhesión al Convenio de Budapest, la firma del Convenio Iberoamericano de Cooperación sobre Investigación, Aseguramiento y Obtención de Prueba en materia de Ciberdelincuencia y la suscripción de Recomendación relativa a la Tipificación y Sanción de la Ciberdelincuencia, el Estado está obligado a proteger aun más a la población, tipificando el ciberdelito y la ciberdelincuencia y regular el reglamento de recolección de evidencias.

Concluyendo que la única manera de combatir el ciberdelito y a los ciberdelincuentes es por medio de la creación de una norma jurídica en la materia o un reglamento del manejo de evidencias; capacitar al personal del Ministerio Público, jueces y magistrados, Policía Nacional Civil, proveer a los investigadores de tecnología avanzada a efecto de ser certeros con las pruebas recolectadas.





## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Maria Gabriela; Benavides, Merck Milko; García, Nelson Patricio. **Delitos informáticos: Impunidad organizacional y su complejidad en el mundo de los negocios**. Revista Venezolana de Gerencia, vol. 25, núm. 89, 2020 Universidad del Zulia, Venezuela. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29062641023>

GARNICA Enríquez, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional, quinta edición**. Editorial Estudiantil Fenix. Guatemala 2016.

GODOY Estupe, Angélica Amparo. **Análisis Jurídico de la Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Guatemalteco**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala 2006.

<https://dle.rae.es/tendencia> (Consultado el 3 de septiembre de 2022)

[https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) Pág. 14. (Consultado el 2 de septiembre de 2022)

<https://mingob.gob.gt/delitos-ciberneticos-investigados-por-pnc/> (Consultado el 4 de septiembre de 2022)

<https://ogdi.org/archivos/6723> (Consultado el 6 de septiembre de 2022)

<https://nic.ar/es/enterate/novedades/que-es-convenio-budapest> (Consultado el 3 de septiembre de 2022)

<https://transito.gob.gt/historia/> (Consultado el 28 de marzo de 2023)



<https://www.ertzaintza.euskadi.eus/lfr/web/ertzaintza/que-es-el-delito-informatico>  
(Consultado el 2 de septiembre de 2022)

<https://www.inacif.gob.gt/index.php/servicios/nuestros-servicios> (Consultado el 9 de septiembre de 2022)

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt21.pdf>  
(Consultado el 17 de agosto de 2022)

<https://www.laboratoriodeinformaticaforense.com/cuales-son-las-principales-fuentes-de-evidencia-digital/> (Consultado el 9 de septiembre de 2022)

<https://www.monografias.com/docs113/derecho-penal-guatemalteco/derecho-penal-guatemalteco> (Consultado el 20 de agosto de 2022)

[https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) Pág. 14. (Consultado el 2 de septiembre de 2022)

[https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Cybercrime\\_Comments/Contributions\\_received/Argentina.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Cybercrime_Comments/Contributions_received/Argentina.pdf) (Consultado el 28 de marzo de 2023)

NORIEGA Salazar, Hans Aarón. **Delitos informáticos**. Instituto de la Defensa Pública Penal, 1a edición. Guatemala. Septiembre de 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1978.



TELLO Santos Jorge David. **Procedimientos en la investigación, recolección y manejo de la evidencia digital en la escena del crimen.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Licenciatura en Investigación Criminal y Forense (PFS). Universidad Rafael Landívar. Guatemala 2013.

[www.sib.gob.gt](http://www.sib.gob.gt) Pág. 4. (Consultada el 7 de septiembre de 2022)

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala año 1,986.

**Convenio sobre la ciberdelincuencia,** Budapest, 23.XI.2001

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

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