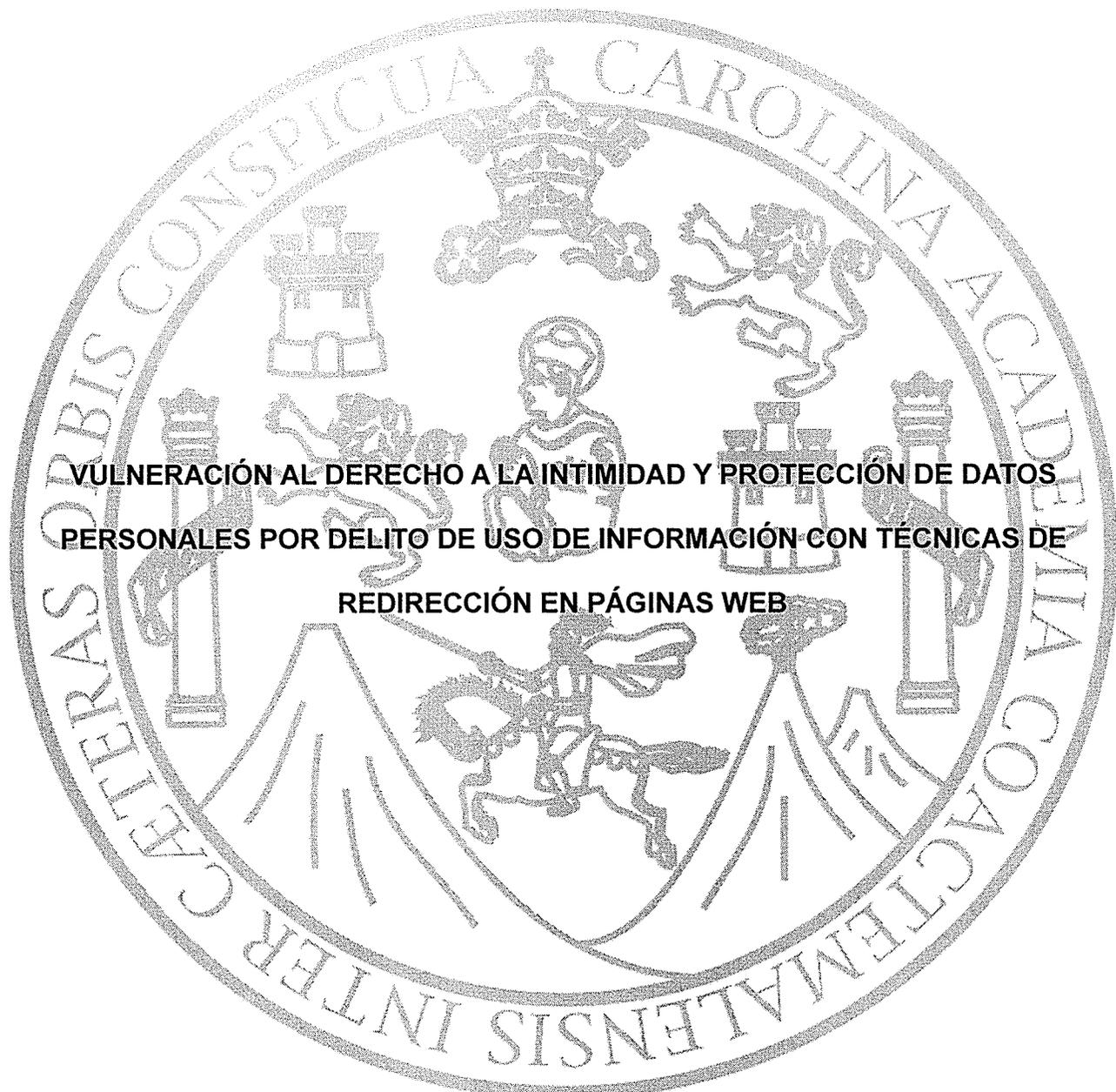


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VULNERACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES POR DELITO DE USO DE INFORMACIÓN CON TÉCNICAS DE
REDIRECCIÓN EN PÁGINAS WEB**

FELIPE ANDRÉ SÁNCHEZ ARANA

GUATEMALA, JUNIO 2024

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES POR DELITO DE USO DE INFORMACIÓN CON TÉCNICAS DE
REDIRECCIÓN EN PÁGINAS WEB**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

FELIPE ANDRÉ SÁNCHEZ ARANA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y el título profesional de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 2024

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lcda. Aracely Amparo de la Cruz García
Vocal: Lic. Renato Sánchez Castañeda
Secretario: Lcda. María de los Ángeles Castillo

Segunda Fase:

Presidente: Lcda. Ana Judith López Peralta
Vocal: Lic. Renato Sánchez Castañeda
Secretario: Lic. Bonifacio Chicoj

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



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 14 de julio de 2023

Atentamente pase al (a) Profesional, **CARLOS DOMENICO ULBAN LÓPEZ** para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante, **FELIPE ANDRÉ SÁNCHEZ ARANA** con carné 201800757, intitulado, **VULNERACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES POR DELITO DE USO DE INFORMACIÓN CON TÉCNICAS DE REDIRECCIÓN EN PÁGINAS WEB.**

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

SAQO

Fecha de recepción 17 / 7 / 23 (f)

Lic. Carlos Doménico Ulban López
ABOGADO (Asesor(a) NOTARIO)



LIC. CARLOS DOMÉNICO ULBAN LÓPEZ
COLEGIADO: 10169



Guatemala, 31 de enero de 2024

Lic.

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



Respetable Lic. Herrera Recinos:

Como asesor de tesis del Bachiller **FELIPE ANDRÉ SANCHÉZ ARANA**, en la elaboración del trabajo intitulado: **“VULNERACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES POR EL DELITO DE USO DE INFORMACIÓN CON TÉCNICAS DE REDIRECCIÓN EN PÁGINAS WEB”** me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

- a) Desarrolla en el curso del trabajo de investigación, una explicación doctrinaria y legal del derecho informático, derecho de la intimidad y protección de datos personales, así como las instituciones propias del mismo, haciendo énfasis en lo referente a la caracterización del delito de uso de información con técnicas de redirección de páginas web.
- b) De conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el estudiante **FELIPE ANDRÉ SANCHÉZ ARANA**, para la realización del presente trabajo de tesis utilizó los métodos analítico, sintético, deductivo y comparativo, los cuales facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar a desarrollar un análisis del delito de uso de información mediante técnicas de redirección de páginas web, analizar la legislación extranjera y nacional sobre el derecho a la intimidad y protección de datos personales y realizar el estudio comparativo sobre éstos, para que al final, desarrolle la conclusión. Se apoyó en una bibliografía adecuada, como fuente de doctrina, posibilitándose de esta manera la estructura de un estudio completo y adecuado de la relación entre la doctrina extranjera y nacional, las citas de la legislación extranjera y la legislación vigente nacional para fundamentar todo el trabajo de investigación de esta tesis. Asimismo, manifiesto expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.
- c) Al hacer el análisis del contenido del tema propuesto por la estudiante, el cual reúne los requisitos de la actualidad no sólo en el aspecto académico doctrinario, sino en el aspecto normativo de la legislación guatemalteca vigente, por cuanto en el desarrollo del trabajo, evidencia la inexistencia de una legislación penal adecuada para perseguir penalmente las nuevas formas en que se comenten ciberdelitos. En el análisis efectuado pude comprobar una redacción coherente y técnica, lo que le permite un orden lógico a un trabajo de *Tesis Ad Gradum*.
- d) Es importante mencionar que el presente trabajo, contribuye científicamente a asentar las bases de doctrina para futuras investigaciones. Asimismo, demostrar en alguna medida la necesidad de actualizar y



LIC. CARLOS DOMÉNICO ULBAN LÓPEZ
COLEGIADO: 10169

reformular la ley vigente que regula lo relacionado a delitos informáticos, pues es una realidad que aqueja a la sociedad guatemalteca.

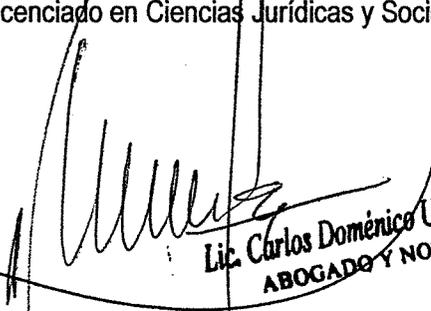
e) La conclusión discursiva como síntesis del contenido del trabajo de investigación es válida y firme, permite entender con facilidad el por qué, implementar una reforma a la actual regulación del delito de uso de información es pertinente para perseguir penalmente lo indicado.

f) La bibliografía es extensa, científica y contiene obras mayores y menores de acuerdo con la clasificación bibliotecológica vigente.

Durante el desarrollo de los distintos capítulos guíé personalmente a la sustentante, realizando los señalamientos e indicaciones pertinentes referentes al uso de una metodología adecuada durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, lo que le permitió concluir su trabajo exitosamente.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,


Lic. Carlos Doménico Ulban López
ABOGADO Y NOTARIO
LIC. CARLOS DOMÉNICO ULBAN LOPEZ
COLEGIADO: 10169
ASESOR



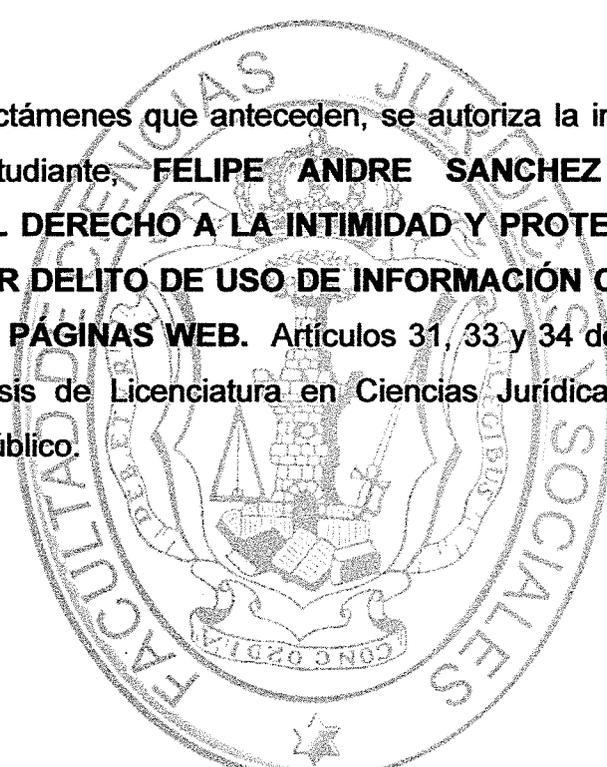
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



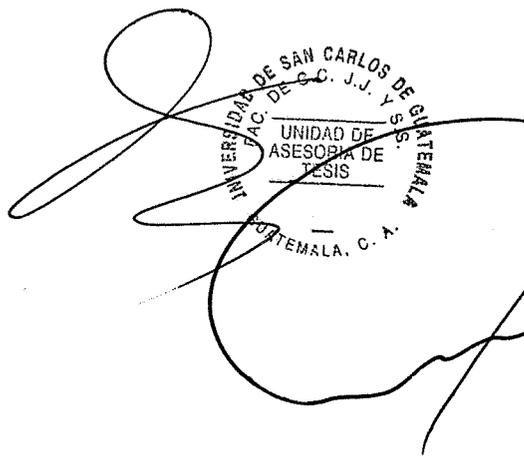
D.ORD. 341-2024

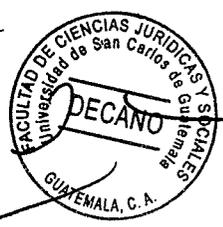
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, once de abril de dos mil veinticuatro.

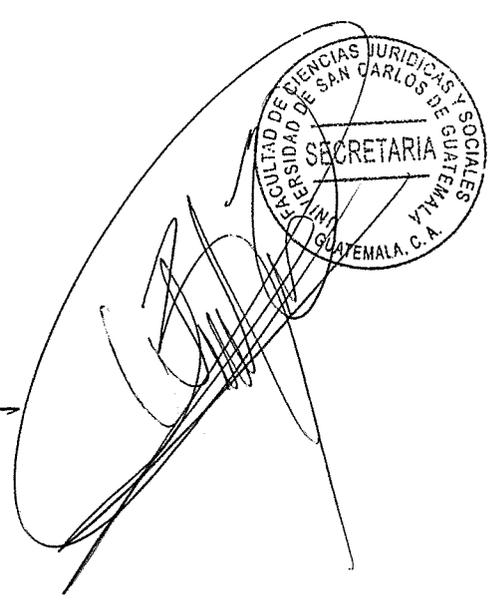
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **FELIPE ANDRE SANCHEZ ARANA**, titulado **VULNERACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES POR DELITO DE USO DE INFORMACIÓN CON TÉCNICAS DE REDIRECCIÓN EN PÁGINAS WEB**. Artículos 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


 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C. J. J. Y S. S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 GUATEMALA, C. A.
DECANO


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





DEDICATORIA

A DIOS: Mi amado padre, gracias por permitirme llegar hasta hoy y ayudarme a cumplir esta meta.

A MI PAPÁ: Lic. Felipe Sánchez González, por ser mi ejemplo a seguir como padre y como profesional de la ciencia del Derecho, gracias por tu apoyo incondicional en todo momento, me siento orgulloso de ser tu hijo.

A MI MAMÁ: Ana Carina Arana Carrillo, gracias mamita por tu apoyo incondicional, tus oraciones y consejos a lo largo de todo este tiempo, me siento orgulloso de ser tu hijo.

A MIS HERMANAS: Andrea Alejandra y Natalia Daniela, por su cariño y apoyo constante en todo momento de mi carrera.

A MIS ABUELOS: Mamita Flory, Mamita Naya y Papito Walter, gracias por las oraciones en todo momento, por el cariño y amor incondicional. En especial a Papito Helio, que lo llevo en el corazón por siempre.



A MIS TIOS:

Silvia, Claudia, Ednita, Daniel, Yuyin, Valeska Corina por el apoyo y cariño constante y en especial a mi Tío Helio, por brindarme el apoyo necesario a lo largo de toda mi carrera universitaria.

A MIS PRIMOS:

Por su cariño y apoyo en todo momento.

A MI NOVIA:

Daniela Camila Villatoro de León, por acompañarme en todo el proceso hasta el día de hoy, gracias por tus consejos, apoyo y amor incondicional durante toda esta etapa, te amo.

A MIS AMIGOS:

Daniel, Luis, Pablo y Diego, por todo el apoyo brindado a lo largo de mi carrera universitaria.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por todo el conocimiento brindado a lo largo de todos estos años.



PRESENTACIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en su Artículo 24 el derecho a la intimidad y protección de datos personales. Cabe destacar que, el artículo 274 literal F del Código Penal, Decreto 17-73 regula el delito de uso de información, no obstante, no prevé elementos para prevenir esta acción delictiva acorde con los avances tecnológicos, como lo es el *pharming*, el cual es una técnica que se utiliza normalmente para realizar ataques cibernéticos, redirigiendo el nombre de dominio de una entidad de confianza a una página web, en apariencia idéntica, pero que en realidad ha sido creada por el atacante para obtener los datos privados del usuario, generalmente contraseñas o datos bancarios, aunque su equipo este protegido y libres de programas maliciosos que podrán convertirse en víctimas.

La problemática descrita se configura porque el Estado no cuenta con la tecnología suficiente, ni la capacitación del recurso humano para la investigación de delitos informáticos aumentando la posibilidad de robos de identidad en internet, situación que ante el cual se encuentra tipificado de conformidad con la norma legal citada y que, al haber sido archivado el Decreto 39-2022 del Congreso de la República, Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia, tales acciones encuentran obstáculos para ser perseguibles penalmente, vulnerando los derechos humanos ya indicados.



HIPÓTESIS

Existe vulneración al derecho a la intimidad y protección de datos personales de los guatemaltecos por no existir dentro del ordenamiento jurídico una norma legal que desde la naturaleza punitiva del Derecho Penal, se encargue de castigar a los ciberdelincuentes por uso de técnicas de redirección de páginas web, debido a que los delitos informáticos regulados dentro del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en sus artículos 274 A al 274 F, no se encuentran acordes a los estándares internacionales sobre la materia. Es por ello que, ante el uso de técnicas de redirección de paginas web para obtener datos personales y efectuar diferentes acciones en contra de la persona afectada, esta debe denunciar los hechos ante el Ministerio Público como delito de uso de información, el cual debe ser reformado y actualizado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprueba la hipótesis planteada y consecuentemente, sí existe vulneración al derecho a la intimidad y protección de datos personales reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala debido a que el Estado no cuenta con la tecnología suficiente, ni la capacitación del recurso humano para la investigación de delitos informáticos aumentando la posibilidad de robos de identidad en internet, adicionalmente ha de tomarse en cuenta lo relacionado a la inexistencia de normas legales que tipifiquen tales acciones como delictivas para que puedan ser perseguidas penalmente. El método utilizado fue el deductivo y analítico, con el propósito de partir de la información y teorías más generales en relación con los temas de intimidad y datos personales en relación con las nuevas técnicas para realizar el delito de uso de información y sus diferentes variantes, en tal sentido, la técnica utilizada fue la investigación documental para la recolección y síntesis de datos para efectuar la conclusión del trabajo y comprobar la hipótesis planteada.



ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....i

CAPÍTULO I

1. El derecho humano a la intimidad y la protección de datos personales 1

1.1 Definición de derecho a la intimidad..... 2

1.2 Características del derecho humano a la intimidad..... 7

1.3 Regulación legal del derecho a la intimidad 9

1.3.1 Regulación internacional 10

1.3.2 Regulación nacional 14

1.4 Protección de datos personales 15

CAPÍTULO II

2. El papel del Ministerio Público en el proceso penal 19

2.1 Antecedentes del proceso penal guatemalteco..... 20

2.2 Garantías del proceso penal guatemalteco..... 25

2.2.1 Principio de legalidad 26

2.2.2 Principio de intervención mínima..... 26

2.2.3 Exclusiva protección a bienes jurídicos 27

2.2.4 Subsidiariedad y utilidad del derecho penal 28

2.2.5 Proporcionalidad de las penas 28

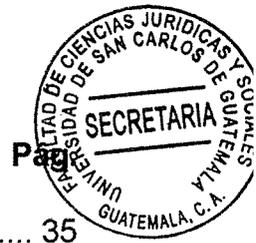
2.2.6 Principio de culpabilidad..... 28

2.2.7 Principio de lesividad..... 29

2.2.8 Prohibición de la analogía 29

2.3 El papel del Ministerio Público como ente acusador 30

2.4 Desarrollo del proceso penal guatemalteco 34



2.4.1	Etapa Preparatoria	35
2.4.2	Etapa Intermedia	37
2.4.3	Etapa de debate oral y público	40
2.5	La prueba dentro del proceso penal guatemalteco	41

CAPÍTULO III

3.	Delitos informáticos	53
3.1	Definición delitos informáticos	54
3.2	Antecedentes de su regulación	56
3.3	Diferencia con los ciber delitos	58
3.4	Tendencia actual de los delitos informáticos	59
3.5	Regulación actual en Guatemala	60

CAPÍTULO IV

4.	Vulneración al derecho a la intimidad y protección de datos personales por delito de uso de información con técnicas de redirección en páginas web	63
4.1	Realidad del cibercrimen en Guatemala	64
4.2	Instituciones relacionadas al combate del cibercrimen	69
4.3	Técnicas de redirección de páginas web	71
4.4	La importancia del uso de información	74
4.5	Regulación sobre el delito de uso de información	79
4.6	Efectos jurídicos por el delito de uso de información y el robo de identidad	80

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	83
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El artículo 274 literal F del Código Penal, Decreto 17-73 regula el delito de uso de información, no obstante, no prevé elementos para prevenir esta acción delictiva acorde con los avances tecnológicos, como lo es el *pharming*, el cual es una técnica que se utiliza normalmente para realizar ataques cibernéticos, redirigiendo el nombre de dominio de una entidad de confianza a una página web, en apariencia idéntica, pero que en realidad ha sido creada por el atacante para obtener los datos privados del usuario, generalmente contraseñas o datos bancarios, aunque su equipo este protegido y libres de programas maliciosos que podrán convertirse en víctimas.

La problemática descrita se configura porque el Estado no cuenta con la tecnología suficiente, ni la capacitación del recurso humano para la investigación de delitos informáticos aumentando la posibilidad de robos de identidad en internet, situación que ante el cual se encuentra tipificado de conformidad con la norma legal citada y que, al haber sido archivado el Decreto 39-2022 del Congreso de la República, Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia, tales acciones encuentran obstáculos para ser perseguibles penalmente, vulnerando los derechos humanos ya indicados.

La temática de delitos informáticos en Guatemala no es nueva y el planteamiento de la necesidad de realizar una reformulación a este de conformidad con los estándares internacionales es una realidad que aqueja el país, y por ello con fecha 4 de agosto de



2022 el Congreso de la República había aprobado la Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia, misma que fue archivada un mes después.

Lo anterior, representa un problema debido a que instituciones como el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y la Superintendencia de Telecomunicaciones, entre otras entidades, reportan cifras alarmantes en donde adultos, adolescentes y niños son víctimas de acciones delictivas a través de medios electrónicos, las cuales, no se encuentran debidamente tipificadas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Por ello en la tesis se desarrollan cuatro capítulos, en el primero se describen los temas principales del derecho a la intimidad y protección de datos personales, para en el segundo se desarrolla el papel del Ministerio Público en el proceso penal, para posteriormente en el tercero describir la tipificación actual de los delitos informáticos para así en el cuarto, concluir en la determinación de la vulneración del derecho a la intimidad y protección de datos personales frente el actuar actual en la persecución penal de delitos cibernéticos y cómo deben ser estos actualizados.



CAPÍTULO I

1. El derecho humano a la intimidad y la protección de datos personales

El hombre como persona individualmente considerada, a lo largo de la historia ha sido protagonista de luchas por el reconocimiento de derechos a algo que, para iniciar no necesitaría de su aprobación, esto es la dignidad humana. Los Derechos Humanos son resultado de las luchas de los hombres en diversos momentos de la historia universal, los mismos tienen su mayor esplendor y respaldo en el constitucionalismo como movimiento, ya que, en las cartas magnas, se reconoció o enlistó los primeros catálogos de derechos y garantías individuales, llegando al día de hoy a reconocer derechos colectivos y modernos sobre las nuevas tecnologías.

Las constituciones de los diferentes países son los textos fundamentales que señalan las directrices en las que el Estado determinado deberá actuar para garantizar en primer lugar la vida y desarrollo integral de la persona. En relación a lo anterior, entre los derechos fundamentales, tienen especial importancia aquellos que derivan o están inmersos en la personalidad, pues su materialización permite desarrollar la vida plenamente.

Entre los derechos de la personalidad, se encuentra la intimidad, misma que se configura dentro del catálogo de los derechos de primera generación, por esta reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. La importancia de este derecho personalísimo es que, no basta proteger la vida de la

persona si esta no puede ser gozada plenamente y en desarrollo de sus capacidades lo cual incluye el ámbito laboral.

Es por esa razón que en el presente apartado se desarrolla y estudia de maneja profunda la definición, alcance, clases y características del derecho a la intimidad, así como sus fundamentos internacionales y nacionales, a manera de establecer su alcance y relación con la protección de datos personales.

1.1 Definición de derecho a la intimidad

Para iniciar a desarrollar el derecho humano a la intimidad, su alcance y características, es menester señalar una definición básica del concepto intimidad, en ese sentido la Real Academia Española define como intimidad: “amistad íntima y zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.”¹ La definición anterior, presenta a la intimidad como un espacio o esfera de carácter personalísimo de toda persona natural, del cual no cualquiera forma parte o tiene acceso a el mismo, de allí que en la definición se equipare con una zona espiritual.

Lo preceptuado en el párrafo predecesor, tiene una razón que obedece a la etimología del concepto, por tanto, etimológicamente el concepto de intimidad procede “del latín íntimus, a um, adjetivo supno del inusado interés (interior, interno); que está muy adentro, en lo más profundo, muy interior, en lo más hondo.”² Es decir que, la intimidad

¹ Real Academia Española. **Diccionario actualizado**. Pág. 179

² Ibid.



como derecho se equipara a una zona espiritual porque responde a lo más hondo de las personas consideradas individualmente, es un espacio personal del que no todo el mundo tendrá acceso.

Ahora bien, al hablar de la intimidad como tal, ésta ha sido objeto de estudio y discusión por diferentes disciplinas del saber, entre ellas, el derecho; sin embargo, previo a desarrollar su significado legal o jurídico debe hablarse de su concepción en las demás ciencias. La primera de ellas es desde el punto de vista de la filosofía, la que define la intimidad como la capacidad de la persona para sentir su propia vida; capacidad de la que no puede desprenderse sin desprenderse a sí mismo, es decir que, el hombre siente sus emociones, las oye en su interior y, a través de ellas, el hombre se siente vivir, experimenta la vida como vivida precisamente por él y para él. Por tanto, su significado abarca una comprensión emocional, misma que no será igual de persona a persona.

De conformidad con lo anterior, se nos permite aterrizar en que la intimidad, filosóficamente hablando, no es posible sin el recogimiento, el regreso a sí mismo, la conciencia a sí mismo, o bien el ensimismamiento, de allí que se caracterice como un derecho personal, considerando que la conciencia en sí mismo varía de una a otra persona y está incluye sus percepciones personales, creencias, sexo, edad, cultura y otros factores influyentes.

Amador Carvajal García enuncia lo siguiente con relación al derecho de la intimidad:



“Este Derecho es aquel que toda persona individual, tiene de no ser objeto injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, domicilio o correspondencia. Tampoco de divulgaciones o difusiones ilícitas de información o de datos personales, incluyendo aquella que tenga carácter informativo a la opinión pública o de noticia que permita identificarlos y que atente contra su honra, imagen o reputación.”³

El párrafo anterior permite comprender que la intimidad, debe entenderse como el derecho que concierne a toda persona a tener una esfera reservada en la cual se desenvuelve su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella. O bien el derecho del individuo a decidir por sí mismo en qué medida quiere compartir con otros su pensamiento y sentimientos, así como los hechos de su vida personal, incluyendo el ámbito laboral. El derecho a la intimidad persigue el reconocimiento de un ámbito a salvo de injerencias de extraños, el derecho a no ser molestado y a guardar reserva sobre datos que una persona no quiera revelar.

En Guatemala el derecho a la intimidad se encuentra parcialmente protegido y no está reconocido como tal en la Constitución Política de la República de Guatemala, protegiendo únicamente ciertas manifestaciones de la misma, en especial, los derechos a la inviolabilidad del domicilio, de correspondencia, documentos y libros, manifestación que se encuentra contenida en el artículo 24 del texto fundamental. Lo anterior, genera un vacío normativo y deja la puerta abierta a la impunidad en casos de violaciones a ese derecho, o peor aún, a una interpretación errónea del mismo.

³ Carvajal García, Armando. **Los derechos fundamentales de la persona humana**. Pág. 49



En el ámbito internacional se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual contempla la conciencia como facultad humana, protege la vida privada y proclama la libertad de conciencia. Para efectos ilustrativos, se menciona que el artículo primero de este instrumento internacional, hace mención que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, den comportarse fraternalmente los unos con los otros, extremo que se relaciona con el contenido de los artículos 12 y 18 del mismo cuerpo legal, los cuales proclaman que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su hora o a su reputación y por tanto, toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Es decir, la Declaración reconoce la concatenación entre la dignidad personal con la protección de intimidad entendida como el espacio personal que nadie ni nada puede atacar o penetrar pues es un derecho humano. La protección de la información personal es tomada en cuenta en la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos, lo anterior por la adopción realizada de la Asamblea General de Naciones Unidas en la 26 sesión de la Conferencia General de la UNESCO de fecha 11 de noviembre 1997.

La UNESCO puntualmente determinó:

“El artículo 7 de la Declaración, extensivamente establece que se deberá proteger en las condiciones estipuladas por la ley de confidencialidad de los datos genéticos

asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad.

Cuando hablamos de derecho fundamental se refiere a ciertos derechos, que se consideran indispensables, para que una persona pueda desarrollar, sin obstáculos, un plan de vida digna y plena. Están asociados con cualquier aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o de grupos sociales, en caso de su desconocimiento o su violación existe la posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo.”⁴

En definitiva, el derecho a mantener una vida privada sin interferencias y poder desarrollar una mínima calidad de vida está englobado en la competencia del derecho a la intimidad de las personas, pues la intimidad no tiene solo una dimensión personal sino también relacional con terceras personas, ya sean naturales o jurídicas. De esa cuenta, con base en lo determinado por los autores ya citados, se afirma que su dimensión es relacional porque en dichas relaciones, cabe destacar la que la persona mantiene en su entorno familiar. Se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación como es la familia, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo.

⁴ <https://biblioguias.cepal.org/c.php?g=495473&p=4398118> (Consultado: 12 de octubre de 2023)

A manera de conclusión, se establece que el derecho a la intimidad es un derecho fundamental porque implica una defensa frente a la intromisión por parte del Estado y de la comunidad a la vida individual de cada ser humano, también es un derecho fundamental porque su plena vigencia posibilita el desarrollo íntegro de la personalidad del individuo, el cual una vez alcanzado el desarrollo de su integridad puede mejorar su vida y acceder a mejores condiciones en los ámbitos sociales, laborales y familiares.

Por último, se hace alusión a que la intimidad como derecho humano, puede ser contemplada desde una triple perspectiva, que abarca el concepto como fenómeno, es decir un factor socio-económico; como idea, es decir el factor cultural y percepción colectiva de la intimidad y, el que más interesa a la presente, como derecho, lo que incluye un factor político-jurídico integrado por los fundamentos nacionales e internacionales de la intimidad con un derecho fundamental de las personas, tema que será desarrollado más adelante.

1.2 Características del derecho humano a la intimidad

En el apartado anterior se desarrolló un concepto y acercamiento del contenido del derecho fundamental a la intimidad de manera general, de lo cual se pudo observar que es un distintivo impregnado en la naturaleza de las personas y que, además el mismo posee diferentes connotaciones dependiendo de la ciencia social que lo estudie, la cultura colectiva de un territorio determinado, así como del momento histórico en el cual se discuta.

De lo desarrollado, se pudo observar e individualizar los caracteres de la intimidad como derecho humano, por tanto, se enuncia que el mismo posee las siguientes características:

1. “Es un derecho originario e innato, por cuanto la persona nace con el y el mismo no es objeto de disminución o tergiversación, este finaliza al igual que la personalidad jurídica, hasta el momento de la muerte.
2. Es un derecho absoluto, ya que contiene una posibilidad alegatoria erga omnes, es decir oponible ante cualquiera, por tanto, cualquier vulneración al mismo, es susceptible de reparo por medios y acciones legales pertinentes.
3. Es un derecho extrapatrimonial, es decir, que sobre él es imposible hacer negocio jurídico alguno.
4. Es un derecho irrenunciable, aunque pueden darse disposiciones sobre manifestaciones puntuales en donde se permite el acceso a determinada información íntima, lo cual no implica que, pueda cometerse abusos por parte del sujeto invitado o receptor de la información íntima, como lo son los casos de entrevistas de trabajo y formación del expediente laboral.
5. Es un derecho inembargable e inexpropiable, lo cual significa que es intransferible entre personas, lo cual se relaciona con que no posee un carácter patrimonial.

6. Es un derecho imprescriptible por su naturaleza de derecho de personalidad. Sin embargo, cabría remarcar que el derecho a la intimidad no dejaría de serlo si trasciende de la esfera privada pues existe el secreto por voluntad expresa del individuo.”⁵

Las anteriores características son de carácter descriptivo y puntual, más no limitativas, por lo que, atendiendo a la evolución y alcance de este derecho, las mismas pueden cambiar de manera amplia o restrictiva, pero nunca en irretroactividad o menoscabo de su alcance y libertades actuales, esta afirmación se hace atendiendo al principio de protectorio y no regresividad del Derecho de Trabajo, que tiende a tutelar a la parte trabajadora otorgándole derechos y garantías mínimas, constituyendo un piso únicamente susceptible de ser superado y su regulación únicamente será progresiva y nunca regresiva en menoscabo de esos mínimos legales.

1.3 Regulación legal del derecho a la intimidad

Como se mencionó en los apartados anteriores, el derecho a la intimidad es un derecho humano, cuya regulación legal inició mediante su reconocimiento en diversos instrumentos de derecho internacional hasta llegar al campo del derecho interno de cada país, sin importar si su sistema era sajón o latino.

Atendiendo a tal circunstancia, en el siguiente apartado se hará la regulación legal de este derecho en el campo internacional y nacional.

⁵ Carvajal García, Armando. **Óp. Cit.** Pág. 49

1.3.1 Regulación internacional

Los fundamentos internacionales del derecho humano a la intimidad, devienen primero del análisis de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que, en su texto por primera vez en la historia, se establecen los derechos humanos fundamentales que deben ser protegidos en todo el mundo.

Esta declaración tiene distintos fundamentos para su elaboración. Se fundamenta en el reconocimiento de los derechos inalienables e iguales para todos como la base de la justicia, paz y la libertad del mundo. Al menospreciar o desconocer los derechos humanos se han generado actos que injurian la conciencia humana, esta según el preámbulo de la declaración, ha promulgado como: “La aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.”

Continuando en esa misma línea, la Organización de las Naciones Unidas considera que es de suma importancia la protección de los derechos humanos a través de un régimen de Derecho, para así evitar que las personas los vulneren, además del Estado mismo. Adicionalmente, se afirma también que, es importante que existan buenas relaciones entre las naciones, sin distinciones; y que estas naciones tengan fe en la existencia y velar por protección de los derechos fundamentales para todos los seres humanos. Los Estados y la Organización de las Naciones Unidas están comprometidos a garantizar el cumplimiento efectivo y respeto de los derechos y libertades fundamentales.



El derecho a la intimidad está regulado en el artículo 12 de esta Declaración la cual establece que: "...nadie puede entrometerse en la vida privada, domicilio, la familia o correspondencia de otra u otras; tampoco puede una persona recibir ataques contra su reputación u honra. Toda persona a la cual sea víctima de esto tiene el completo derecho de acudir a la ley y pedir protección contra estos ataques."

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla el derecho a la intimidad en el artículo 17, el que establece, entre otras cosas que, nadie puede atacar la vida privada, domicilio, correspondencia, honra, familia y reputación de otra persona; también decreta que toda persona que se vea afectada tiene derecho a ser protegida por la ley contra estos actos. Asimismo, en el artículo 19, numeral 3, literal A, impone que se debe asegurar el respeto a la reputación y derechos de cada persona.

Otro de los instrumentos internacionales más importantes es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, este pacto busca fortalecer un régimen de justicia social y libertad personal, a través de la observancia de los derechos esenciales de la persona. Reconoce que los derechos esenciales son un atributo de la persona y por esta razón requieren de protección internacional, así mismo del derecho interno de cada Estado.

En el artículo 11 de este documento se establece como su título lo dice la "Protección de la Honra y de la Dignidad" y que también tiene derecho a que se le reconozca esto, es decir, crea la interrelación entre la intimidad personal con la honra de las personas,

reconociéndola como derecho inherente para su propia personalidad y dignidad frente a terceros. De la misma manera en el artículo 13, numeral 2, literal A, establece que se deben fijar responsabilidades por parte de los Estados para el respeto a la reputación de las personas.

De una manera específica, en la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, se considera a la familia como el fundamento de la sociedad y que especialmente los niños deben ser protegidos y recibir la asistencia necesaria para poder responsabilizarse de la manera correcta dentro de la sociedad. En el artículo 16 de esta Convención se establece que ningún menor puede ser víctima de injerencias ilegales o arbitrarias en su privacidad, domicilio, correspondencia o familia, tampoco pueden atentar contra su reputación y honra. El menor tiene el derecho de exigir que la ley lo proteja de estos ataques.

El reconocimiento internacional del derecho a la intimidad permite plantear un nuevo cuestionamiento sobre aspectos sustanciales del tema, que existen alrededor de lo que hoy en día puede considerarse como parte de lo personal y aquello que podría calificarse como de interés público o general. Ya que, los países del mundo, en armonía con lo preceptuado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, simplemente se limitan a señalar y reconocer que toda persona, por el hecho de serlo, gozará de protección en lo que atañe a su vida privada.

Ahora bien, ¿cómo determinar, qué facetas de la vida de las personas quedan cobijadas por el derecho de la intimidad? En este punto se considera necesario

mencionar legislación en derecho comparado, especialmente, remitir al texto de la Ley constitutiva del 11 de diciembre de 1879 de España, que consagraba dos garantías concretas frente a posibles injerencias de terceros; estas son la inviolabilidad del domicilio establecida en el artículo 38 y a la prohibición de interceptar correspondencia confiada a los correos y telégrafos, salvo mandato judicial, que figuraba en el artículo 37.

Lo curioso es que estas garantías siguen conservándose de forma separada en el texto constitucional vigente, pero, adicionalmente, se consagró de forma autónoma el derecho a la intimidad, lo que lleva a afirmar que esta nueva prerrogativa busca, bajo otros presupuestos y fundamentos, evitar la intromisión de terceros en relación con ciertas esferas de la vida personal de toda persona, además que España ha utilizado de fundamento la jurisprudencia emitida por el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Corte Interamericana.

Aterrizando, la jurisprudencia española puntualiza que el derecho a la intimidad incluye la existencia y goce de una órbita reservada de cada persona, la cual está exenta del poder de intervención del Estado, así como de las intromisiones de la sociedad, por lo que, se concluye que, ante la inexistencia de consentimiento expreso o decisión judicial, el individuo puede alejarse de la injerencia público o privada.

Por tanto, el ámbito o alcance de protección a la intimidad personal, no se encuentra aún determinada de manera uniforme tanto el ámbito internacional como en el interno de cada país. Sin embargo, se entiende que, ante su carácter de derecho



personalísimo, irrenunciable e imprescriptible, son los sujetos activos del mismo quienes determinan su alcance y limitación, por cuanto, como se hacía alusión, la intimidad varía de persona a persona, siendo su alcance variado y amplio según el caso concreto, pero que, para su restauración en caso de vulneración, necesita de una regulación legal.

1.3.2 Regulación nacional

En Guatemala el derecho a la intimidad se encuentra parcialmente protegido y no está reconocido como tal en la Constitución Política de la República de Guatemala, protegiendo únicamente ciertas manifestaciones de la misma, en especial, los derechos a la inviolabilidad del domicilio, de correspondencia, documentos y libros, manifestación que se encuentra contenida en el artículo 24 del texto fundamental. Lo anterior, genera un vacío normativo y deja la puerta abierta a la impunidad en casos de violaciones a ese derecho, o peor aún, a una interpretación errónea del mismo.

A pesar de ello, en Guatemala esta situación no resultaría problemática, por cuanto gracias a los artículos 44 y 46 de la norma fundamental, el derecho a la intimidad en la amplitud que se encuentra reconocido en los convenios, pactos y tratados enunciados, una vez ratificados por Guatemala, se convierten o forman parte del llamado bloque constitucional, adquiriendo el carácter de leyes de rango constitucional, formando parte del derecho interno, pero jamás sobrepasando la Constitución, lo que obliga a su observancia en cualquier ámbito de aplicación.

1.4 Protección de datos personales

Tal y como se ha desarrollado, las personas poseen un derecho inherente sobre su privacidad y la manera en la que su información personal se presenta frente a terceros. Es por tal razón que, diferentes organismos internacionales se han, dado a la tarea de establecer los límites y alcances de este derecho humano, con el propósito de crear relaciones armónicas en la sociedad.

“La protección de datos se refiere a los derechos de las personas cuyos datos se recogen, se mantienen y se procesan, de saber qué datos están siendo retenidos y usados y de corregir las inexactitudes. Si la investigación involucra a personas, se deben considerar las obligaciones legales y éticas con respecto a compartir los datos.”⁶ Para el efecto, se han creado principios sobre la protección de los datos personales, cuya observancia no escapa de la esfera privada, estos son:

“Principio de limitación en la recolección de los datos

Deberán existir límites para la recogida de datos personales y cualquiera de estos datos deberán obtenerse con medios legales y justos y, siempre que sea apropiado, con el conocimiento o consentimiento del sujeto implicado.

Principio de calidad de los datos

Los datos personales deberán ser relevantes para el propósito de su uso y, en la medida de lo necesario para dicho propósito, exactos, completos y actuales.

⁶ <https://biblioguias.cepal.org/c.php?g=495473&p=4398118> (Consultado 2 de octubre de 2023)



Principio de especificación del propósito

El propósito de la recogida de datos se deberá especificar a más tardar en el momento en que se produce dicha recogida, y su uso se verá limitado al cumplimiento de los objetivos u otros que no sean incompatibles con el propósito original, especificando en cada momento el cambio de objetivo.

Principio de limitación de uso

No se deberá divulgar, poner a disposición o usar los datos personales para propósitos que no cumplan lo expuesto en el principio anterior, excepto si se tiene el consentimiento del sujeto implicado o por imposición legal o de las autoridades.

Principio de salvaguardia de la seguridad

Se emplearán salvaguardas razonables de seguridad para proteger los datos personales contra riesgos, tales como pérdida, acceso no autorizado, destrucción, uso, modificación o divulgación de los mismos. Los aspectos de seguridad y privacidad no son idénticos. Las limitaciones de uso y divulgación de los datos debieran ser reforzadas medidas de seguridad: físicas (por ejemplo, bloqueo de puertas, uso de tarjetas de identificación); organizacionales (por ejemplo, niveles de autoridad para acceder a los datos); en particular, en los sistemas informáticos, (como la cifra y el seguimiento a amenazas de actividades inusuales y respuestas a ellas).

Principio de transparencia

Deberá existir una política general sobre transparencia en cuanto a evolución, prácticas y políticas relativas a datos personales. Se deberá contar con medios ágiles para

determinar la existencia y la naturaleza de datos personales, el propósito principal para su uso y la identidad y lugar de residencia habitual de quien controla esos datos.

Principio de participación individual

Todo individuo tendrá derecho a:

- a. que el controlador de datos u otra fuente le confirme que tiene datos sobre su persona;
- b. que se le comuniquen los datos relativos a su persona en un tiempo razonable, a un precio, si existiese, que no sea excesivo, de forma razonable; y de manera inteligible;
- c. que se le expliquen las razones por las que una petición suya según los puntos (a) y (b) haya sido denegada, así como poder cuestionar tal denegación; y
- d. expresar dudas sobre los datos relativos a su persona y, si su reclamación tiene éxito, conseguir que sus datos se eliminen, rectifiquen, completen o corrijan.

Principio de responsabilidad

Sobre todo, controlador de datos debe recaer la responsabilidad del cumplimiento de las medidas que hagan efectivos los principios señalados anteriormente.”⁷

Lo anterior es importante porque en Guatemala, en la actualidad la protección de datos personales se encuentra regulada en la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República, la cual está inspirada en el contenido de los artículos 29, 30 y 31 de la Constitución Política de la República sobre la publicidad de los actos y la información en poder de la administración pública, así como

⁷ Ibid

el libre acceso que tienen los guatemaltecos a todas las dependencias del Estado, más excepciones que las previstas en el citado texto constitucional, pero que, únicamente son aplicables a la actividad de gestión y resguardo de información en el ámbito público.

Es por lo anterior que, al Estado de Guatemala ha sido señalado por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas para cumplir con la obligación de adaptar su legislación en materia de protección de datos personales, por tratarse la intimidad de un derecho humano relativo a la dignidad de las personas y, que requiere un marco legal propio con estándares internacionales y de derecho comparado, considerando que, el país posee relaciones con otros Estados y, consecuentemente la inversión extranjera es una realidad que requiere mejoría para ser competentes en diferentes ámbitos. Por otro lado, ha de considerarse que, las nuevas tecnologías son una realidad inminente y, las personas no se encuentran exentas de relacionarse con ella, por cuanto su uso es de manera cotidiana.

Además, la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad también reconoce que el alcance del artículo 31 constitucional, referente al acceso de los archivos y registros estatales, por lo tanto, se afirma que posee un reconocimiento parcial al derecho de protección de datos personales. Lo anterior, toda vez que su ámbito de protección se limita solamente a la información que aparece en archivos y registros públicos, no así a los que se encuentran contenidos en registros privados, vulnerando así este derecho de los guatemaltecos, quienes en ocasiones son víctimas por el uso inadecuado de sus datos.

CAPÍTULO II

2. El papel del Ministerio Público en el proceso penal

Guatemala es un país que ha sufrido de diferentes contrastes en cuanto a su regulación jurídica, extremo que también se ha evidenciado en el área del Derecho Penal, pues es bien sabido que la reforma procesal penal no posee si quiera treinta años de realización.

La evolución de un modelo inquisitivo a uno acusatorio implicó grandes cambios a nivel procesal, jurisdiccional, administrativo e incluso de mentalidad para abogados, jueces, fiscales y en general la sociedad guatemalteca, considerando que la visión de los Derechos Humanos era muy escueta y los procesos penales emanaban un aire de secretismo y abuso de autoridad.

En consecuencia de lo anterior, es que con las reformas al sistema procesal penal guatemalteco se crea una división exacta entre la actividad del Ministerio Público como ente acusador y el Juez como un tercero imparcial dedicado únicamente a ejercer y promover la ejecución de lo juzgado, conforme un proceso ordenado con etapas debidamente determinadas.

Es así que, a continuación, se desarrollará de manera específica la labor que ejerce el Ministerio Público en la actividad de investigación mediante pruebas legales, con el propósito de enlazar su actuación con los delitos informáticos.

2.1 Antecedentes del proceso penal guatemalteco

Es bien conocido que América Latina en sus inicios, se vio seducida e inmersa en el modelo de investigación inquisitivo, el cual era un sistema procesal penal basado en la formulación de cargos en contra de un sujeto. Sus características principales fueron la parcialidad y concentración de funciones en el órgano jurisdiccional, la investigación secreta, prevalencia del principio de culpabilidad, contrario al principio de inocencia que conocemos hoy en día, inexistencia de intermediación procesal, estructura y limitación derecho de defensa del sujeto acusado.

En ese sentido, las críticas y vejámenes cometidos durante la aplicación de este sistema procesal penal inspiraron en la denominada reforma a la justicia criminal, cuyo objeto principal consistió en la humanización del sujeto pasivo de los delitos, robusteciendo un proceso penal al amparo de garantías mínimas para la reducción de abusos, y la denominación de lo que hoy se conoce como Estado Constitucional de Derecho.

“Para el año de 1986 fue publicado en Argentina el proyecto federal de reforma penal, conocido comúnmente como el Proyecto Maier, este proyecto sirvió de base para la elaboración del modelo propuesto por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en el año de 1988. Es entonces a partir de los años 90, en que el movimiento de reforma procesal penal invade en el seno de los ordenamientos jurídicos de los países hispanohablantes, acelerándose de esa manera la adopción del modelo procesal penal acusatorio. Ejemplo de ello son la reforma colombiana y federal argentina que entraron

en vigor en los años de 1992; por su parte Guatemala, el proyecto del actual Código Procesal Penal en el año de 1994; en el caso de Costa Rica y El Salvador, la reforma entró en vigor en marzo y abril de 1998, respectivamente. Y así como en Venezuela, Chile, Paraguay y Bolivia, se realizaron entre los años de 1999 y 2000.”⁸

El proceso reformador en el área procesal penal fue un movimiento a nivel regional necesario, ya que el modelo inquisitivo se encontró vigente en Latinoamérica desde la época de la colonia, cuyos métodos de investigación estaban lejos de cumplir con los requisitos del método científico actual, sin mencionar la inexistencia de garantías procesales y derechos humanos, extremo que complicaba la aceptación en el plano internacional, considerando que ya para los años 80, la gran mayoría de países del continente tenían ratificados los principales instrumentos en materia de derechos humanos y formaban parte de Naciones Unidas y la Comisión Interamericana.

“Es en la época colonial de Guatemala cuando se evidencia mayormente la aplicación de los principios del modelo inquisitivo, ya que no se necesitaba de mayores evidencias para juzgar a los supuestos responsables de delitos, quienes en su mayoría se trataba de los esclavos indígenas, garífunas y los mestizos.”⁹

Adicional cabe señalar que, en dicha época la fuerza policial era consistente en grupos de vecinos de la clase alta, que se constituían en batallones y grupos dedicados a la

⁸ González, Francisco. **Derecho procesal penal en América Latina**. Pág. 33

⁹ *Ibid.* Pág. 39

vigilancia nocturna y a la aprehensión de delincuentes en los barrios de más alta alcurnia del país.

El autor Perfecto Ibáñez señala en su obra cuando surgieron en la sociedad guatemalteca las fuerzas policiales:

“La primera fuerza policial en Guatemala nació aproximadamente en 1872 con características de policía urbana y bajo el nombre de Guardia Civil, y aunque en 1881 el régimen liberal fundó la primera Policía Nacional, se puede afirmar que fue hasta en los años 20, bajo la dictadura del presidente Manuel Estrada Cabrera, cuando comienza a asumir funciones de investigación criminal, debido a que hasta esa fecha fue creado el órgano de investigación criminal denominado Policía Secreta, que después pasaría a llamarse Policía Judicial. Sin embargo, ya desde su nacimiento comienza a atrofiarse la naturaleza de la investigación, pues esta fuerza policial tuvo características de una policía política, utilizada como instrumento de represión para los opositores, constituyendo a partir de entonces una práctica de las fuerzas nacionales de seguridad.”¹⁰

Este antecedente es importante porque demuestra la importancia de la policía en la sociedad, y sobre todo su papel en la investigación criminal, mismo que se circunscribe en la persecución y aprehensión de los criminales y de prevenir los delitos. Es hasta el año de 1954 que se creó la Policía Nacional en reemplazo de la Guardia Civil y mediante el Decreto 332 del 28 de junio de 1955.

¹⁰ Ibáñez, Perfecto. **La investigación penal en Guatemala**. Pág. 24

Nuevamente Perfecto Ibáñez hace mención que "... se fundó el Cuerpo de Detectives con las funciones de investigación, persecución y aprehensión de los delincuentes y prevención de los delitos, y aunque formalmente fue creado en este año, no se llegó a integrar hasta 1970. Anteriormente las fuerzas policiales se concentraron bajo la estructura de la Dirección de Seguridad Nacional, en la cual funcionaba el Departamento Judicial, encargado de la investigación de la delincuencia común, este departamento siguió funcionando hasta el 3 de noviembre de 1970, cuando se formalizó y dotó de personal al Cuerpo de Detectives."¹¹

Siguiendo la línea de lo anterior, cabe señalar que en 1973 se creó la Sección de Policía Judicial como un cuerpo técnico de investigación de los hechos punibles y de descubrimiento de los responsables, que bajo la dirección del Ministerio Público funcionaría adscrita a la Dirección General de la Policía Nacional. Esta sección policial fue la primera en que se reconoció, al menos formalmente una dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público. Es así que, para 1973 existían dos cuerpos policiales encargados de la investigación: el Cuerpo de Detectives y la Sección de Policía Judicial.

Lastimosamente, Guatemala no fue ajeno al fenómeno de dictaduras que vulneraron un sinnúmero de derechos humanos y cometieron crímenes de lesa humanidad, cuyas repercusiones alcanzaron al reciente siglo XXI. Fue entonces gracias a ese fenómeno que, la investigación criminal no fuese empleada como herramienta para enfrentar la

¹¹ Ibid. Pág. 26

criminalidad por los gobiernos, sino que se privilegiara la inteligencia militar atendiendo a intereses contrarios al Estado de Derecho y retrocediendo a la época colonial.

Todos estos antecedentes a la situación del sistema penal guatemalteco y su investigación criminal son importantes porque permiten evidenciar la evolución que sufrió el país y analizar las causas que motivaron a iniciar el camino para reducir la brecha entre el proceso de investigación penal y derechos humanos, considerando que Guatemala desde el año de 1985 con la Constitución Política de la República vigente, determinó la línea de meta para el inicio de la transformación integral del sistema de justicia de forma general, y en particular la justicia penal.

Dicha transformación se evidencia por el reconocimiento de garantías procesales consignadas en la parte dogmática de la Constitución en los Artículos 6 al 32 inclusive. Asimismo, separó las funciones de investigación y persecución penal de la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público, dando espacio así a la inserción del sistema acusatorio.

El modelo penal acusatorio difiere totalmente al modelo inquisitivo, considerando que acá rigen principios con fundamentos humanistas, extremo que obedece al modelo democrático estatal contemplado en el Artículo 140 de la Constitución, el cual afirma que el sistema de gobierno del país es republicano, democrático y representativo, afirmación que corresponde a un Estado de Derecho donde impera la ley y el respeto a los derechos humanos, considerando que Guatemala al ratificar convenios y tratados internacionales, se ve en la obligación de respetar, garantizar y adoptar medidas

legislativas, sociales, económicas, a favor de las personas como sujetos de protección a un nivel supra constitucional.

Tomando en cuenta lo anterior, los Estados de Derechos repelen los principios que pregonaba el modelo de investigación inquisitiva, razón por la cual el sistema acusatorio propicio a la contemplación del principio de oralidad, inocencia, inmediación procesal, imparcialidad, derecho de defensa y publicidad, toda vez que es a partir de este momento que, los Estados toman conciencia del yo, individual ciudadano y la necesidad de robustecer el proceso penal, dotando de una adecuada separación de papeles y el garantismo procesal del que ya se ha hecho referencia.

Hasta al momento han sido desarrollados los antecedentes de la investigación criminal a nivel doctrinario y en la realidad de Guatemala, pues de esa manera queda claro la importancia que tiene para esta el modelo o sistema de persecución penal, ya que en él será desarrollada la actividad investigativa y, de esa manera también es posible que se alcance el objeto del proceso, es decir, el esclarecimiento de la verdad histórica por la comisión de un hecho delictivo.

2.2 Garantías del proceso penal guatemalteco

Las garantías del proceso penal, son también conocidas como los principios informadores del derecho penal. Estos son un conjunto de enunciados cuyo objetivo principal se reduce en fijar límites a la potestad punitiva del Estado (ius puniendi), ya que en ningún momento el derecho penal pretende vulnerar la dignidad humana de las

personas, o peor aún irrespetar o contradecir las bases democráticas del Estado de Derecho.

2.2.1 Principio de legalidad

“El principio de legalidad establece que nadie podrá ser penado por acciones u omisiones que no estén expresamente calificadas como faltas en una ley anterior a su perpetración. Este principio, o sus consecuencias, vienen contemplados en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, Constitución, Código Penal y Código Procesal Penal y es considerado uno de los pilares de cualquier Estado democrático y de Derecho.”¹²

2.2.2 Principio de intervención mínima

El derecho penal es la forma más violenta que dispone el Estado para responder a las actuaciones contrarias a la ley de los ciudadanos.

Por ello, el Artículo VIII de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) estableció la ley no debe establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias. Beccaria unos años antes, en su tratado De los delitos y las penas concluía indicando para que la pena no sea violencia de uno o muchos contra un particular ciudadano, debe ser pena pública, pronta, necesaria, la menor de las

¹² González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 17

posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes.

“El principio de intervención mínima impide en un Estado democrático la expansión del derecho penal, debiendo quedar éste reducido a su mínima expresión. A continuación, se desarrollan algunas consecuencias de este principio limitador del poder de sanción estatal.”¹³

2.2.3 Exclusiva protección a bienes jurídicos

El principio de exclusiva protección a bienes jurídicos es consecuencia del desarrollo del postulado proclamado desde la ilustración de que sólo deben considerarse delito las conductas socialmente dañosas: “nullum crimen sine iniura”.

“Se establece así una primera limitación al poder sancionador del Estado. Sólo podrán calificarse como delito aquellas conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos. En ese sentido, no deben sancionarse meras conductas que no impliquen una lesión o un riesgo directo sobre el bien jurídico.”¹⁴

La cita anterior explica que, si bien el Estado posee un poder sancionador, el mismo debe velar por realizar únicamente la descripción de hechos dolosos cuya gravedad represente poner en riesgo bienes jurídicos como la vida, indemnidad y otros.

¹³ **ibid.** Pág. 18

¹⁴ **ibid.** Pág. 19

2.2.4 Subsidiariedad y utilidad del derecho penal

Es el principio limitador que determina que el derecho penal ha de ser el último recurso, la última ratio, al que debe recurrir el Estado para proteger un bien jurídico. De esta manera se explica el carácter subsidiario del Derecho Penal.

2.2.5 Proporcionalidad de las penas

Es el principio limitador que dispone que debe existir algún tipo de proporción entre la lesión o peligro al bien jurídico y la sanción impuesta.

“La proporcionalidad de las penas se mide comparando entre los delitos. Se dirá que la pena asociada a un delito es proporcionada, si es menor que la pena por delitos más graves y mayor que la pena por delitos más leves. Por ello, el legislador busca unificar en un mismo cuerpo legal (normalmente denominado código penal) la mayoría de los delitos, ya que así resulta más fácil mantener coherencia entre la gravedad de las penas y de los delitos.”¹⁵

2.2.6 Principio de culpabilidad

Es el principio limitador determina el Estado solo podrá imponer una sanción penal cuando pruebe la culpabilidad de una persona conforme a la ley. Para ello, deberán converger: la existencia de dolo o culpa y la exigencia de comprensión de ilicitud, es

¹⁵ **Ibid.** Pág. 23

decir, la persona debe saber que la conducta a realizar es prohibida y que debe respetar dicha prohibición.

2.2.7 Principio de lesividad

Principio limitador del ius puniendi estatal, dispone podrán ser punibles comportamientos que ocasionen un daño social, significa “el derecho penal solo debe intervenir si existe una amenaza de lesión o de peligro para concretos bienes jurídicos. El legislador, por tanto, no debe castigar a nadie por aquello que piense sino por los hechos que lesionen o pongan en peligro la integridad de un bien jurídico socialmente relevante”.¹⁶

2.2.8 Prohibición de la analogía

“La prohibición de la analogía viene contemplada en el Artículo siete del Código Penal, al prohibir a los jueces crear por esta vía figuras delictivas o aplicar sanciones. El derecho penal describe una serie de conductas punibles y bajo ningún concepto un juez está autorizado a aumentar el alcance de dicha punibilidad.”¹⁷

No obstante, la analogía sí se admite a favor del imputado. Ello, porque de esta forma no se crean ni amplían sanciones o delitos. De hecho, el mismo Código Penal recurre a esta figura a favor del reo. Por ejemplo, mediante el Artículo 26 numeral 14 del citado

¹⁶ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. **Tomo I Inducción al Derecho Penal**. Pág. 84

¹⁷ González Cauhapé-Cazaux. **Op. Cit.** Pág. 18



cuerpo legal se pueden crear circunstancias atenuantes cuando sean semejantes a las existentes en la ley.

2.3 El papel del Ministerio Público como ente acusador

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.

Por lo que se comprende que la ley ha delegado el cargo sobre el Ministerio Público el área investigativa de los delitos y así mismo el cumplimiento de la ley, esto último, surge a través del cumplimiento de cada una de las normas anexadas a este para cumplir sus funciones.

El Artículo 3 del Decreto 40-94 establece una parte fundamental de la naturaleza jurídica del Ministerio Público su autonomía, toda vez que ahí se constituye que la institución actuará independientemente por su propio impulso, cumpliendo con las atribuciones que le corresponden, sin subordinarse a ningún órgano del Estado, ni autoridad alguna. Perseguirá que se realice la justicia y actuará basado en principios como: objetividad, imparcialidad y legalidad.

El Ministerio Público, deberá regir sus funciones, bajo la cobertura de principios que orienta a la presentación de un mejor resultado, estos son:

- Legalidad: El Ministerio Público debe apegarse fielmente a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, y a las leyes conexas que le son de utilidad para la realización de sus funciones.
- Independencia de criterio: El Ministerio Público debe actuar con un criterio independiente e imparcial.
- Neutralidad y Objetividad: Todas las actuaciones que se realizan para el cumplimiento de sus obligaciones deben ir encaminadas a la imparcialidad y apegadas a la ley, dando seguridad jurídica a cada una de las partes procesales involucradas.
- Responsabilidad: Se refiere a que el Ministerio Público debe realizar cada una de sus funciones y realizar todas las actividades necesarias para el cumplimiento de las mismas.

Toda institución creada dentro de una sociedad, nace con el propósito de dar una respuesta a una problemática, y el Ministerio Público no es la excepción, por lo que sus fines se encuentran establecidos en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "...cuyos fines principales son velar por el estricto



cumplimiento de las leyes del país”. El artículo anterior, le fija al Ministerio Público el propósito de la vigilancia del cumplimiento de la ley, especialmente a aquella que rige y mantiene el orden público y social.

Este propósito lo alcanza a través de las fiscalías que se han distribuido en diferentes puntos del país creando así una cobertura más amplia al sistema de justicia, así mismo coadyuva con otras dependencias tales como el Ministerio de Gobernación, Dirección General del Sistema Penitenciario, Dirección General de la Policía Nacional Civil y Dirección General de Investigación Criminal.

El Ministerio Público como ente auxiliar de la Justicia dentro de Guatemala debe realizar diversos trámites para poder cumplir como auxiliar, ya que todo proceso u función que este debe cumplir debe llevar un proceso.

Por lo que todas las diligencias o tramites que realiza el Ministerio Público deben ser acordes a lo establecido por la ley y con el propósito recolectar las pruebas que sean base para la verdad que se investiga.

Las oficinas de Atención a la Víctima de Delitos o por sus siglas OAV son parte de las diligencias que utiliza el Ministerio Público, toda vez que a través de estas oficinas no solo se le brinda una atención integral (atención jurídica, psicológica, médica) sino que a su vez, esta institución es utilizada para promover denuncias a actos delictivos, se recolectan pruebas que incitan a indicios y que posteriormente son presentadas a

discusión para que puedan ser valoradas por el Juez competente y pueda darse una resolución a la problemática, siempre esto con apego al derecho.

Estas oficinas no solo brindan sus servicios legales correspondientes a cada situación, sino que funciona como una estrategia para abarcar una porción del cumplimiento del fin del Ministerio Público, el cumplimiento de las leyes.

“Ahí las víctimas pueden presentar sus denuncias por actos que atentan contra su integridad física, emocional, económica y sexual. Para propiciar la confianza de las denunciantes, esas sedes son atendidas por personal policial femenino. Se trata de agentes especializadas en la materia, quienes, además de tomar nota del caso, ofrecen acompañamiento a las instituciones de justicia y apoyan en la gestión de medidas de seguridad. Además, la atención es inmediata, especialmente en casos en los que se evidencia crisis emocional, así como agresiones sexuales y aquellos en los cuales hay menores en riesgo”¹⁸

A través de estas oficinas el Ministerio Público puede accionar e iniciar una investigación. Dentro del proceso de investigación se realizan diversas evaluaciones a la persona agredida y es necesario mencionar una de las más sobresalientes utilizadas por estas oficinas es la Cámara de Gessel, que consiste en un laboratorio de experimentación y observación de la conducta humana con dos espacios, divididos por un espejo unidireccional de gran tamaño, que permite ver desde un espacio lo que

¹⁸ Artículo del Periódico Virtual Agencia Nacional de Noticias realizado por Karla Gutiérrez. Publicado el 16 de febrero de 2021.

ocurre en el otro, pero no al revés. Dotado de tecnología, cuenta con equipos de audio y de vídeo para la grabación de diferentes experimentos.

El uso de la Cámara Gessel se encuentra tipificado dentro del Acuerdo número 41-2010 Reglamento Para Uso De Cámara Gesell Dentro Del Proceso Penal, con el objeto de realizar una declaración, iniciando está el proceso penal.

La implementación de esta cámara no solo implica una declaración que se levanta en un acta si no que esta, además, utiliza equipo de sonido, video, grabación siendo estos medios audiovisuales que coadyuvan a resguardar la información y mantenerla sin alteración la forma en que se manifestó la declaración en el momento en que se requirió.

2.4 Desarrollo del proceso penal guatemalteco

El proceso penal es una serie de etapas secuenciales, que al finalizar una de esas etapas, se apertura la otra y ya no se puede retroceder a la anterior, y se debe continuar de esta manera, hasta llegar al final, que dentro de esta temática la finalización de un proceso penal es la sentencia.

El Proceso Penal tiene, diversas etapas, sin embargo, sobresaltan las siguientes tres etapas, siendo estas:

- Etapa Preparatoria
- Etapa Intermedia

- Etapa de Ejecución

2.4.1 Etapa Preparatoria

Es la etapa con la que se da inicio al proceso penal, ya que esta es la que abarca las formas con la que se inicia, de esta etapa depende las investigaciones que debe realizar el Ministerio Público, para esclarecer el ¿por qué?, se ha iniciado el proceso y como se solucionara o bien cómo se puede resarcir el daño.

La fase preparatoria sirve de base a la acusación y permite filtrar el proceso penal, reservándolo para los casos verdaderamente más graves en su lesión hacia los bienes jurídicos más importantes de la sociedad.¹⁹ Se indica que esta fase es una de las más importantes ya que con esta se puede iniciar el proceso penal, pero para ello esta establece el encuadramiento de los hechos en el tipo penal, y así mismo establecer el delito cometido y por el cual la persona será investigada.

La fase preparatoria inicia con la noticia del crimen (notitia criminis), es el hacer saber de qué ha sucedido un hecho delictivo. La información acerca de este acontecimiento puede provenir de una persona individual (víctima o terceros) así como de una persona investida en su facultad de funcionario público. La noticia del crimen tiene diversas manifestaciones, las cuales se encuentran establecidas dentro de la normativa guatemalteca, y estas son: denuncia, querrela y previsión policial.

¹⁹ Baquix, Josue Felipe. **Derecho Penal Guatemalteco Etapas Preparatoria e Intermedia**. Guatemala, 2012, p. 137.

La denuncia es un acto introductorio formal al proceso penal²⁰ ; es decir la narración, ya sea oral o por escrito, de un suceso acontecido que se consideraría una infracción o delito según las tipologías criminales establecidas dentro del país, es la manifestación precisa que se necesita para dar inicio del proceso penal, esta narración debe contener los hechos del suceso, los participantes del hecho y los elementos o utensilios necesarios para realizar el hecho. Esta figura jurídica se encuentra tipificada en el artículo 297 y 299 del Código Penal Guatemalteco.

Por su parte, la querrela es “un acto consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma (cualquier persona física o jurídica haya sido o no ofendida por el delito o el Ministerio Fiscal), además de poner en conocimiento de aquel la presunta comisión de un delito, ejercita la acción penal”.²¹

De conformidad con lo anterior, al igual que la denuncia, la querrela se manifiesta a través de una narración de los hechos, en donde se identifica a los participantes y los elementos utilizados para cometer el delito, variando en que el querellante se incorpora para impulsar el inicio del proceso penal.

El Código Procesal Penal en su artículo 302 establece los requisitos indispensables para que pueda nacer a la vida jurídica una querrela, así como su contenido. Ahora bien, la prevención policial es la notificación inmediata que deben hacer las distintas

²⁰ MONTERO AROCA, Juan, “Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal”, Tomo III, Tirant lo Blanch, 10ª ed. Valencia, 2001, p. 136.

²¹ <https://dpej.rae.es/lema/querella> (Consultado: 10 de enero 2024)

fuerzas de policía al Ministerio Público, en el momento en el que tengan noticia de comisión de un hecho punible.²²

Básicamente, consiste en un informe en donde consten los detalles de cualquier acción antijurídica, debe redactarse en un acta y remitirse al Ministerio Público para que inicie el proceso correspondiente. La realización de este acto no solo corresponde a las autoridades policiales sino también lo pueden realizar los jueces.

2.4.2 Etapa Intermedia

La etapa intermedia se caracteriza por ser el momento del proceso en el que el juez valora si existe un motivo que de soporte para someter y vincular a una persona a juicio oral y público.

El procedimiento intermedio inicia formalmente con la presentación de la acusación o acto conclusivo por parte del Ministerio Público y abarca: la celebración de la audiencia de procedimiento intermedio, en donde se decide el mérito del acto conclusivo y, en el caso de tratarse de una acusación y ser admitida, también incluye la celebración de la audiencia de ofrecimiento o calificación de prueba.

El procedimiento intermedio se desarrolla conforme a los siguientes pasos:

²² Baquix, Josue Felipe. **Derecho Penal Guatemalteco Etapas Preparatoria e Intermedia**. Guatemala, 2012, p. 146.

- La fase intermedia empieza con la presentación del requerimiento por parte del Ministerio público. El fiscal podrá formular tanto la acusación del procedimiento común como por procedimientos específicos, requerir el sobreseimiento o la clausura provisional.
- Una vez recibido el requerimiento, el juez, al día siguiente, ordenará la notificación de la solicitud de la conclusión del procedimiento preparatorio, entregando copia a las partes de la petición, pondrá a disposición las actuaciones y los medios de investigación recopilados y señalará día y hora para la audiencia oral (artículos 340 y 345 bis Código Procesal Penal).
- La notificación se dará a conocer a quien corresponda a más tardar el día siguiente de emitida la resolución, según el artículo 160 del Código Procesal penal.
- A partir de la notificación corren seis días comunes para que las partes consulten las actuaciones en el caso de que se hubiere planteado acusación (artículo 335 Código Procesal Penal), y, cinco días en el caso de que se hubiere requerido sobreseimiento, clausura u otra forma conclusiva de la fase preparatoria (artículo 345 bis Código Procesal Penal).
- La audiencia oral se celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince en el caso de que se hubiere presentado acusación (artículo 340 Código



Procesal Penal), y en un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez en el caso de que se hubiere solicitado sobreseimiento, clausura u otra forma de conclusión del procedimiento preparatorio (artículo 345 bis Código Procesal Penal). Este plazo debe computarse a partir de la presentación de la petición del Ministerio Público. Si la audiencia no se celebrare en los plazos establecidos, por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se le deducirán las responsabilidades penales, civiles y administrativas que correspondan.

- En las audiencias las partes podrán hacer valer sus pretensiones de conformidad con los artículos 336, 337, 338 y 339 del Código Procesal Penal. El querellante adhesivo o quien pretenda querellarse deberá comunicar por escrito antes de la celebración de la audiencia su deseo de ser admitidos como tal (artículo 340 Código Procesal Penal).
- Al concluir la audiencia oral el juez deberá dictar la resolución que corresponda al caso (artículo 341 y 345 quáter Código Procesal Penal). Únicamente en el caso de que se hubiere discutido la formulación de la acusación y siempre que por la complejidad del asunto no se pudiese dictar inmediatamente la resolución, el juez podrá diferirlo por veinticuatro horas para emitir la resolución, y en el acto citará a las partes. Esta facultad debe entenderse como excepcional y el juez debe fundamentar la complejidad del asunto para posponer la decisión.

La fase intermedia concluye con la decisión del juez de primera instancia de admitir la acusación formulada por el Ministerio Público o por el querellante, abriendo el juicio



penal, desarrollando los actos anteriormente expuestos, o bien aceptar el periodo de sobreseimiento, clausura provisional o archivo del proceso.

2.4.3 Etapa de debate oral y público

Debate se debe tener en cuenta que su significado es controversia, discusión, contienda, lucha y combate.²³ De lo que podemos intuir, que es la etapa en la que se discute por la libertad o bien la condena de una persona.

El debate es la parte esencial del juicio oral público, ya que en el mismo intervienen directamente los sujetos procesales para que los juzgadores conozcan directamente la prueba ofrecida por las partes, conozca las exposiciones de las partes, las declaraciones de las partes, de los testigos, los argumentos, y las réplicas del acusador y del defensor, y en esa forma los juzgadores tengan suficientes medios de convicción para dictar una sentencia justa e imparcial.

El juicio oral, tramitado ante el tribunal de sentencia o jueces o juezas unipersonales, es la etapa principal de todo el procedimiento penal, dado que la única prueba válida para motivar la condena o absolución es aquella que se produce en juicio oral.²⁴ También, es el momento oportuno para la presentación de la prueba que será valorada de conformidad al sistema de la sana crítica razonada y de esta valoración pueda dictarse una sentencia ya sea favorable o no.

²³ <https://www.rae.es/drae2001/debate> (Consultado: 20 de diciembre de 2023)

²⁴ Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal en Guatemala, periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015.

Por último, se realiza la ejecución de la sentencia, esta esta etapa consiste en controlar el cumplimiento de la pena impuesta al condenado por la comisión de un hecho delictivo. Así mismo revisar el cómputo definitivo practicado en la sentencia y resolver los incidentes relativos a la ejecución y extinción de la penal, a la libertad anticipada y demás establecidos en la ley.²⁵ Es decir, que es la etapa en la que se da el cumplimiento de lo dictado por el Juez y la conclusión del proceso penal.

2.5 La prueba dentro del proceso penal guatemalteco

La prueba es el modo de comprobación jurídica de los hechos controvertidos que forman un proceso ante el órgano jurisdiccional. Es gracias a esta que las partes logran formar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de uno o varios hechos, por ello en la actual teoría del proceso, se estudian los diferentes medios u órganos de prueba, puesto que, una declaración testimonial no necesariamente probará lo mismo que un reconocimiento judicial o un peritaje.

La investigación criminal es el puente entre la verdad histórica y los medios probatorios, considerando que la misma puede realizarse gracias a los medios de prueba, que dependiendo de la parte que lo proponga, se garantizan o niegan los hechos conocidos por el juez, considerando que la misma es el resultado de varios que elementos que surgen de la relación existente entre los hechos, los medios probatorios y la técnica de investigación criminal.

²⁵ http://ww2.oj.gob.gt/estadisticapenal/index.php?option=com_content&view=article&id=111&Itemid=1.
(Consultado: 10 de enero 2024)



Es precisamente a partir de la relación que existe, la razón del conocimiento, por lo que esa es la sustancia y esencia de la prueba, formar una convicción en el ente receptor para que sea apreciada a como se presenta, en el presente caso ante un tribunal de sentencia penal.

Dicho lo anterior cabe preguntar ¿cuál es el objeto de probar en un proceso?, una aproximación a la respuesta de la pregunta planteada es que gracias a la prueba quedan demostrados los hechos que se estiman fundamento de los derechos que se pretenden, trasladándolo al escenario de un proceso penal, serían demostrar los hechos que involucran la participación del sujeto sindicado en la comisión del delito, pues de conformidad con la teoría del delito, la sola ausencia de alguno de sus elementos permite la absolución del sindicado, en concordancia con el principio de inocencia y legalidad.

La aplicación de la teoría del delito tiene una lógica clara que se resume así: la ley penal describe la conducta tipo o prohibida por considerar el legislador que atenta contra un bien jurídico protegido por el Estado, si una persona, conociendo la ley penal y la consecuencia jurídica que contempla, es decir la pena, realiza la acción en todos sus elementos, se está ante un delito y, por tanto debe contemplar la tipicidad, culpabilidad, antijurídica y punibilidad de la misma y que no existan elementos negativos.

Toda esta tarea de comprobación en la subsunción o encuadramiento de la acción corresponde como primer punto al Ministerio Público que, por mandato constitucional

debe ejercer la acción penal y recabar los medios probatorios para la averiguación de la verdad histórica. Para lograr ese cometido, el Ministerio Público puede auxiliarse de la Policía Nacional Civil.

Entrando en materia, es importante mencionar que la prueba penal tiene una característica esencial y diferenciadora de la teoría general o la prueba empleada en el derecho civil, y esto se debe a que el proceso penal y su investigación están cargados del interés público y social, e incluso algunos casos más que otros. Es gracias a la persecución penal ejercida por el Ministerio Público que el Estado logra no solo ejercer el ius puniendi, sino mas bien, otorgar seguridad y justicia a las víctimas de los delitos, además de la reparación digna.

En Guatemala, el proceso penal está integrado por tres etapas o fases principales:

- **Etapa preparatoria:** es la fase inicial del proceso, como su nombre lo indica prepara los elementos necesarios para iniciar el proceso de cognición, ya que, previamente se ha presentado un acto introductorio y detenido a una persona cuya participación en el delito se estima, debiendo el Ministerio Público imputar los hechos al sindicado y probar que existen medios o evidencia suficiente para creer en la participación del sujeto, mas no ello implica su culpabilidad. Debiendo en ese momento, que se suscita en la audiencia de primera declaración, decidir ligar a proceso o no al sujeto y fijar el plazo de la investigación.
- **Etapa intermedia:** esta etapa tiene su inicio cuando el Ministerio Público a través del fiscal a mando presenta un acto conclusivo derivado de la

investigación en el tiempo otorgado. También es en esta fase que se conocen los medios de prueba que serán diligenciados en la etapa de debate.

- **Debate oral y público:** es la fase final del proceso penal, acá conoce un tribunal de sentencia y se dicta sentencia. está se inaugura con la apertura de la misma y finaliza con la lectura de la sentencia. A su vez, el debate oral se subclasifica en la apertura del mismo, donde se corrobora la asistencia de los sujetos procesales, se instaura el respectivo objeto del debate, socializando los hechos por los cuales se acusa al imputado.

Posteriormente ocurre la producción de la prueba, momento en el que se ponen a disposición del juzgado los medios de prueba que contribuyan a esclarecer la verdad sobre las hipótesis planteadas alrededor del hecho delictivo. El debate concluye con los alegatos y pretensiones finales, haciendo un análisis de los medios y la legislación pertinente.

Establecido el esquema general del proceso penal guatemalteco, es menester continuar con el tema de la prueba. En ese sentido, la prueba en el proceso de naturaleza penal estará presente en sus tres etapas, pero no es sino hasta la etapa de debate que se diligenciará efectivamente para su valoración en sentencia, por ello cabe consultar cuál es el objeto de los medios de prueba penal, ya que, de conformidad con la teoría general, todo es susceptible de ser probado. Pero esta premisa no es absoluta y requiere de evaluación y sobre todo conocimiento de sus reglas, especialmente por tratarse de un proceso de naturaleza penal.

Efectivamente, se parte de la idea que en un proceso, y más uno de corte penal, todo lo relacionado para verificar la existencia del delito debe y puede probarse. Este extremo también debe incluir las circunstancias calificantes, agravantes, atenuantes o justificantes que tengan relevancia en la punibilidad para modificar la responsabilidad penal. Es decir, las peticiones y posturas de las partes manejarán a la prueba.

Para alcanzar las peticiones de las partes y formar la convicción del juez, es necesario que el proceso penal sea desarrollado conforme a Derecho ¿qué implica esto?, pues que el proceso, es una fase cognitiva que pretende llegar a un fin (establecer la verdad histórica), este fin debe procurar aproximarse en la medida de lo posible a los hechos controvertidos, debiendo en todo caso, la parte acusada como la acusatoria realizar su teoría del caso sobre los mismos y la subsunción de los hechos con la norma penal.

La importancia de la aproximación de los hechos es que una vez se reproducen en auxilio de los medios probatorios, el órgano jurisdiccional deberá fallar conforme a derecho, emitiendo una sentencia justa, misma que está sujeta a revisión, garantizando los derechos y garantías procesales de todas las partes.

El proceso penal al estar buscando la reconstrucción de un hecho pasado, debe encontrar su objetividad no solo por la separación o división de tareas (acusar, defender y juzgar), sino en la prueba, porque es gracias a ella que se concluyen los alegatos y posiciones del acusador y acusado, tendientes a probar o no la existencia del delito, acorde a la acusación formal presentada por el Ministerio Público en el caso de Guatemala.

Ahora bien, para entrar en materia debe comprenderse los conceptos de objeto, elemento y medio de prueba. Para iniciar, a de aclararse que la prueba como tal es una actividad realizada por las partes durante todo el desarrollo del proceso para ser presentada ante el órgano jurisdiccional y este finalmente plasma en sentencia la operación derivada de la valoración de la prueba dándole la forma legal a los hechos, emitiendo el fallo en sentido condenatorio o absolutorio.

Los doctrinarios hacen la distinción de niveles del concepto sobre el objeto de la prueba en abstracto y en concreto, específicamente:

Así, el nivel abstracto se refiere a todo lo que puede ser probado y en concreto, esto es, en relación con un caso determinado, a todo lo que debe ser probado.

OBJETO DE PRUEBA EN ABSTRACTO. En relación con el primer nivel, el abstracto, la regla es que todo puede ser probado, expresión de la libertad probatoria en cuanto a su objeto. El hecho notorio no requiere prueba, ya que el tribunal, con el acuerdo de todas las partes puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, arto. 184 CPP

OBJETO DE PRUEBA EN CONCRETO. En este nivel el objeto de prueba está determinado por el hecho punible atribuido a una o más personas. Dicho en términos del arto. 183 CPP, es el objeto de la averiguación penal: los hechos imputados a uno o más sindicados. En estos hechos se comprenden todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, es decir, cuándo, dónde y como sucedió el hecho. Para el defensor es

importante fijar su atención en los elementos que integran el tipo. Es muy común fijarse solamente en los elementos objetivos, y descuidar otros, por ejemplo, los elementos normativos que también demandan ser probados. (Instituto de la Defensa Pública Penal, 2014: 15)

Con base en los conceptos anteriores se esgrime lo siguiente, en primer lugar, el objeto de la prueba se trata de la materia en la que recae la prueba y de allí que sea concreta y abstracta. Es abstracta cuando se habla de la prueba en general, es decir se relaciona con el principio de libertad probatoria en donde en principio todo hecho jurídico puede probarse si existe el medio probatorio idóneo para el efecto; ahora bien, el objeto en concreto se refiere a aquello que debe probarse dentro de un proceso en específico.

Al respecto, ha de mencionarse que el artículo 182 del Código Procesal Penal contempla el principio de libertad probatoria, pero lo reduce a los hechos y circunstancias del caso, es decir, el objeto de prueba en concreto. Ricardo Levene (2012) indica que: “el objeto de la prueba reside mayormente en los hechos, pero no solo en ellos. Puede probarse también las normas de la experiencia y el derecho.” (p. 24)

También, ha de relacionarse a este tema el artículo 183 del mismo cuerpo legal citado, que establece que el objeto de la averiguación penal son los hechos que se le imputan al acusado, los cuales comprenden circunstancias de tiempo, modo y lugar del suceso.

Con base en ello, tanto el defensor como el fiscal deberán armar su teoría del caso, teniendo un especial énfasis en el cumplimiento de los elementos del delito.

En cuanto al tema del elemento de la prueba, este es más sencillo que el anterior, ya que se trata de la prueba en sí misma, la prueba, como se dijo anteriormente es un conjunto de actos que se introducen al proceso por una razón por cualquiera de las partes, para formar la convicción del juez atendiendo a su posición y teoría del caso formulada en audiencias y escritos.

Alfredo Velez indica que por elemento de prueba ha de entenderse: “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento o probable acerca de los extremos de la imputación delictivo.”²⁶

Ahora bien, detallados los conceptos anteriores, conviene desarrollar el concepto de medio de prueba, a grandes rasgos, por medio de prueba ha de comprenderse como el medio, túnel o conducto canal por el cual se incorpora el elemento de prueba al proceso penal. EN otras palabras, se refiere en concreto a los medios de prueba que reconoce la ley adjetiva de la materia, en el caso de Guatemala, aquellos que están regulados en el Código Procesal Penal.

Al hablar de medio de prueba, se debe tener presente también que gracias a ellos es que se produce o reproduce los hechos del delito conforme su acto de producción descrito en la ley.

²⁶ *Ibid.* Pág. 90



El Instituto de la Defensa Público Penal de Guatemala indica:

“Partiendo de la definición dada, aparecen como medios de prueba el testimonio, el dictamen, el documento y las actividades que realizan los jueces con ocasión de la inspección y registro. De conformidad con el artículo 185 del CPP, se podrán utilizar otros distintos y su forma de incorporación al procedimiento se adecuará al medio más análogo de los previstos”

La máxima de la libertad probatoria se define expresando que en materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. El principio de objetividad de la prueba tiene estrecha relación con el de libertad probatoria, porque a juicio de la ponente estos se complementan e interrelacionan entre sí, mismos que debe observar el juzgador para la correcta aplicación de la Ley, siendo el momento de la actividad probatoria y su valoración, el hecho de relacionarlas con los derechos fundamentales de las partes.

El principio de libertad de prueba se encuentra regulado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente indica:

“...se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido”.

Es gracias a esta oración que se concluye, no cualquier medio o método es permitido en materia penal. De allí que la doctrina imponga límites como lo son:

1. **Los límites en cuanto objeto:** Si se mide por el carácter de la restricción, son las prohibiciones en relación con el objeto de prueba, las más importantes por cuanto los límites probatorios que impone son de carácter absoluto. Estos límites impiden que una materia determinada se convierta en objeto de prueba penal. Con base en nuestra legislación, de manera explícita se regula únicamente la prohibición de probar la verdad de la imputación injuriosa.

Artículo 162 del Código Penal. Con el mismo carácter y con una importancia mayor por su espíritu garantista, encontramos un límite determinado por el objeto de la averiguación (límite por la pertinencia). En este sentido, es inadmisibles todo medio de prueba que tenga como materia hechos distintos a los señalados en la acusación. El medio de prueba debe referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación.

2. **Límites a los medios de prueba:** El principio de libertad de prueba implica también que de manera general la ley no determina medios específicos para la prueba de materias determinadas. De conformidad con el arto. 185 del Código Procesal Penal, se podrán utilizar medios de prueba distintos de los previstos en la ley, redacción que implica una inexistencia de límites al número de medios probatorios. Lo cual es positivo si se consideran los avances tecnológicos y mutación en temas científicos.
3. **Límites en los órganos de prueba:** El Código Procesal Penal de Guatemala, introduce algunas limitaciones que elimina o puede eliminar la fuente de

información que radica en algunas personas. En efecto, en atención a intereses que la ley considera de mayor valor que la búsqueda de la verdad en el proceso penal, se prescinde del conocimiento sobre los hechos objeto de la acusación, que algunas personas puedan tener. Testigos, peritos y sindicado pueden ser eliminados como fuente de información, o simplemente gozar del derecho de abstenerse.

4. **Límites al método de adquisición de la prueba:** Entre los límites legales a la libertad probatoria, el que se refiere a los métodos de averiguación de la verdad tienen la mayor trascendencia político-jurídica. La protección de lo que en general llamamos derechos humanos, pero que de manera más específica corresponde a los derechos individuales, constituye el obstáculo legal de mayor sensibilidad política y social, para el descubrimiento de la verdad. Cuando se afirma que la finalidad inmediata del proceso penal es el descubrimiento de la verdad pero no a cualquier precio, el referente mayor del límite, es precisamente la dignidad y los derechos de las personas.

En la doctrina alemana se desarrolla el tema de las prohibiciones probatorias, para referirse básicamente, a aquella que se ha obtenido con violación de los derechos constitucionales de los sindicados, cuando como hemos visto, puede ser ilícita también por ilegalidades diferentes

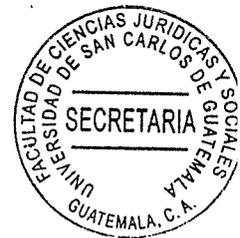
Estos límites son importantes porque están en armonía con la legislación guatemalteca y la doctrina que lo inspira, especialmente con relación al sistema acusatorio cuyo fin

primordial es lograr la objetividad del proceso y robustecerlo de garantías para el sindicado, la víctima y demás participantes en las fases procesales, porque de vulnerarse sus derechos no sería posible cumplir con la legalidad del mismo y sus pruebas.

Para iniciar a concluir debe entenderse que para que la prueba cumpla el fin de ser interpretada por el juez en el sentido que se desea sobre la existencia o inexistencia de los hechos que se cuestionan, pudiendo en consecuencia las partes presentar todas las que sean pertinentes y legales, las cuales deben ser propuestas y diligenciadas, pues de lo contrario la misma se vuelve inexistente.

En torno de la producción probatoria se dan una serie de controles, ajenos al viejo sistema abrogado, que protegen los derechos del sindicado, pero a la vez se abren mayores posibilidades de construir los casos penales con mayor apego a lo acontecido, y sobre esa base resolverlo de manera justa. La libertad de prueba que prescribe la ley procesal, sin sobredimensionar su importancia, permite mayores posibilidades para construir un caso penal verdadero.

El artículo 182 permite el ingreso al proceso penal, de toda innovación tecnológica que pueda servir para esclarecer los hechos objeto del juicio, sin embargo, esta disposición no exime de que deba de estar a lo dispuesto en el resto de ordenamiento jurídico guatemalteco y sobre todo, en el respeto a derechos de naturaleza humana de las personas, como lo es el tema de la presente investigación, considerando que es un hecho su existencia y uso por parte del Ministerio Público.



CAPÍTULO III

3. Delitos informáticos

El tema de la tipificación adecuada a los delitos informáticos en el país no es una novedad de la que los legisladores y la sociedad civil se preocupe en la actualidad, esto debido a que anteriormente se presentaron al Congreso de la República tres iniciativas de ley, la primera denominada Ley de ciberdelincuencia en el año 2017, la Ley contra actos terroristas en el 2018 y finalmente, la Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia en el 2019, la cual fue aprobado con fecha 4 de agosto de 2022. Asimismo, en marzo del 2021 se presentó una iniciativa de ley con reformas al código penal, en relación con los delitos cometidos en contra de la niñez y adolescencia a través de medios tecnológicos.

Cabe destacar que con la promulgación del Decreto 39-2022 por primera vez en el país existiría en Guatemala una normativa respecto al tema del ciberdelito y la recopilación de las pruebas derivadas de estas acciones usualmente cometidas en línea a través de dispositivos electrónicos, siendo difícil la determinación de su ubicación y procedencia. No obstante, con fecha 1 de septiembre de 2022 el Congreso de la República archivó tal decreto legislativo dejando en la misma situación sobre la persecución penal de acciones delictivas cometidas a través de medios electrónicos.

Es por esa razón que, acciones de redirección de páginas web para almacenar y robar datos personales resulta difícil de probar y perseguir penalmente, repercutiendo en el

patrimonio y vida de quienes lo padecen. Por ello, es que a través de la presente investigación se debe analizar si a través del delito de uso de información es posible determinar el daño causado por este tipo de acciones efectivamente se ejerza la acción penal y la recolección de pruebas no vulnerará el derecho a la privacidad en la era digital.

3.1 Definición delitos informáticos

La delincuencia informática se refiere a la forma delictiva del fraude informático que no sólo da origen a la acción civil sino, además, a sanciones penales. Se caracteriza por ser una delincuencia de especialistas, cuyo descubrimiento y seguimiento se dificulta, por la capacidad de estos para ocultar o borrar las huellas del delito, lo cual exige la tecnificación y capacitación de los investigadores, factor que ha propiciado a su vez la necesidad de regulación por parte del derecho.

Bien puede tratarse de conductas nuevas, específicamente ligadas a la tecnología, como la piratería de software, o de refinación de la delincuencia tradicional con utilización de la tecnología informática para la comisión de delitos comunes tales como hurtos, estafas, interceptación de comunicaciones, extorsión, aprovechamientos de error ajeno, pánico económico, entre otros, conductas que hoy en día son comunes y frecuentes en Guatemala.

El delito informático implica actividad criminal que en un primer momento han tratado de encuadrar en tipos penales tradicionales como robo, hurto, fraude, falsificación,

sabotaje, estafa, entre otros. Sin embargo, debe destacarse que el uso de las técnicas informativas ha creado nuevas posibilidades, debido al uso indebido de las computadoras, lo que ha propiciado a su vez la necesidad de regular su parte del derecho.

Puede decirse que los delitos informáticos son aquellos en los que con la ayuda de la informática o técnicas anexas por medio de internet; tienen como objetivo destruir y dañar ordenadores, medios electrónicos y redes de internet. Las categorías que definen un delito informático son aún mayores y complejas y pueden incluir delitos tradicionales como el fraude, el robo, chantaje, falsificación y la malversación de caudales públicos, en los cuales los ordenadores y redes han sido utilizados. Con el desarrollo de la programación y de internet, los delitos informáticos se han vuelto más frecuentes y sofisticados.

Según el tratadista García Pablo Molina el delito informático parte de dos conceptos suministrados por Alica Raquel Lilli y María Amalia Massa: "Uno restringido que tiene como aquel hecho en el que independientemente del perjuicio que puede causarse a otros bienes jurídicamente tutelados y que eventualmente puedan concurrir en forma real o ideal, se atacan elementos puramente informáticos. Tales serán los casos del uso indebido del software, apropiación indebida de datos, interferencias en sistemas de datos ajenos y en el sentido amplio, es la acción típica antijurídica y culpable para cuya consumación se utiliza o se afecta a una computadora o sus accesorios".²⁷

²⁷ García Pablo, **Delito informático**. Pág. 173

3.2 Antecedentes de su regulación

El inicio de regulación sobre los delitos informáticos “comenzó a principios de la década de los años setenta cuando por primera vez se utilizó un medio informático, como una red del departamento de la defensa de los Estados Unidos, llamada ARPAnet (Agencia de Investigación de Proyectos Avanzados del Departamento de Defensa).”²⁸

En un principio la idea era implementar una red que pudiera soportar ataques como bombardeos o sabotaje en varios de sus puntos y seguir funcionando. Para ello utilizaban rutas alternas como lo son satélite y el radio. El uso de medios informáticos en sí, y no la red, eran responsables del direccionamiento correcto y verificar las comunicaciones. Esto es llamado comunicación punto a punto (peer to peer).

De esa cuenta, se sabe que “todo lo que se necesitaba era estar correctamente direccionado, como en un sobre, y el protocolo de la red, IP (Internet Protocol) lo asignaba en una forma correcta. En 1979 en la Universidad de Duke dos estudiantes conectaron sus computadoras para intercambio de información científica lo que dio origen a esta idea.”²⁹

En la década de los ochenta surge de manera formal el ethernet, basado en redes de Área Local o LAN, asimismo, crecía el número de los sistemas operativos Unix, que ya

²⁸ Barrios, Omar. **Derecho informático**. Pág. 129

²⁹ Ibid. Pág. 131



traían el protocolo IP incorporado, ya que resultó ser un medio eficaz para comunicar diferentes marcas de computadoras.

También cabe agregar que “muchas organizaciones querían comunicarse con sus redes locales a través de ARPAnet y también con otras organizaciones y redes. Es así como a finales de los ochenta la Fundación Nacional de Ciencia (NSF por sus siglas en inglés) crea cinco centros regionales de súper cómputo haciendo accesible las computadoras más rápidas del mundo para la investigación, desde ese momento surge el ethernet, y así mismo el uso indebido de medios informáticos.”³⁰

Posteriormente, menciona Barrios que en los años noventa muchas personas del mundo perfeccionaron sus conocimientos en el arte de la informática, utilizando las computadoras para actos contrarios, surgiendo así muchas conductas ilícitas que atentaban contra los cibernautas tales como virus, destrucción de bases de datos, violación a la privacidad.

Sin embargo, “en el año dos mil los delitos informáticos son aún mayores y complejos, surgiendo conductas como el fraude informático, sabotaje informático, carding y el hurto informático con el desarrollo de la programación y del internet.”³¹ Es así que, los países de Latinoamérica comienzan a regular en sus diferentes tipos penales las principales acciones o tendencias sobre los delincuentes informáticos, surgiendo de esa forma en Guatemala la inserción de estos delitos en el Código Penal.

³⁰ Ibid. Pág. 133

³¹ Ibid.

3.3 Diferencia con los ciber delitos

El término “ciberdelito” carecería de una definición universalmente homogénea y aceptada por los especialistas en el área, existiendo eso si acuerdo entre los investigadores en que sería una actividad ilegal realizada mediante un computador.

De las distintas definiciones doctrinales y de instrumentos internacionales, se desprenden diferentes conceptos, tales como delincuencia informática, abuso informático, criminalidad informática, criminalidad mediante computadoras, delitos informáticos, etc. Estos, se refieren, más que a una forma específica de delito, a una pluralidad de modalidades delictivas, vinculadas de algún modo con los computadores, designando una multiplicidad de conductas ilícitas y no una sola de carácter general, y parece hablarse de delito informático cuando nos estemos refiriendo a una de estas modalidades en particular.

En síntesis, “delito cibernético” sería una acepción amplia, que comprende situaciones en que el elemento informático se encuentra en el objeto de la conducta penada (por ejemplo, intromisión ilegal a bancos de datos), y aquellas en que dicho elemento es el medio para realizar un fin ilícito.

De esta manera, el concepto de ciberdelito abarcaría, en sentido amplio, tanto delitos comunes que se ejecutan a través de medios informáticos, como nuevos delitos, cuya ejecución sólo es posible gracias a la existencia de dichos medios. Y dentro de este término genérico, los delitos informáticos serían aquellas conductas delictuales en que



se atacan bienes informáticos en sí mismos, no como medio, como por ejemplo, ~~dañar~~ el Software mediante la intromisión de un virus.

3.4 Tendencia actual de los delitos informáticos

Es posible constatar la existencia de diversos delitos relacionados con elementos informáticos, tales como la estafa por Internet, el intercambio multimedia de imágenes de contenido sexual entre adultos y menores de edad, o el acceso no autorizado vía Internet a los datos de un particular desde la base de datos de su banco. Todos estos corresponden a lo que la Organización de Naciones Unidas llama delitos cibernéticos.

Su Oficina contra la Droga y el Delito, en un estudio más reciente, declara que existen ciertas legislaciones que entienden el delito cibernético de forma extensa, como fue definido anteriormente, pero también deja claro que hay otras que pueden contener una concepción más restringida. Luego de lo anterior, toma partido por una concepción amplia de actividades, las cuales comprenden un daño a nivel del software y datos sobre un registro en cuestión.

Por tanto, es que en la actualidad con el uso de las redes sociales y links para captar la información e identidad del usuario ha aumentado de manera significativa las denuncias de carácter público por acciones donde las personas son defraudadas en su patrimonio, honra, entre otros derechos, a través del uso de técnicas de redirección, las cuales se conoce como el phishing pharming, entre otras, las cuales se verán más adelante.

3.5 Regulación actual en Guatemala

En Guatemala, los delitos informáticos se regulan en el Código Penal específicamente del Título II, Capítulo VII en los siguientes artículos:

DESTRUCCIÓN DE REGISTROS INFORMÁTICOS

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

ALTERACIÓN DE PROGRAMAS

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

REPRODUCCIÓN DE INSTRUCCIONES O PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN

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

REGISTROS PROHIBIDOS

ARTICULO 274 "D".. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas.



MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN

ARTICULO 274 "E".. Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a tres mil quetzales, al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica.

USO DE INFORMACIÓN

ARTICULO 274 "F".. Se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a mil quetzales al que, sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos.

Dentro del contexto de la regulación penal sobre los delitos informáticos, es notable que se produce un gran vacío legal toda vez que en lo concerniente al Código Penal, no se da en ninguno de sus títulos la regulación de los delitos informáticos, lo cual es perjudicial, toda vez que no se protege de manera efectiva a las personas tanto individuales, como a nivel de la industria, de las entidades estatales, y en general a todos aquellos que manipulen de alguna forma datos a nivel informático.

Por ello, la legislación de Guatemala se ha quedado rezagada en cuanto a la realidad que se vive a nivel de los sistemas operativos, toda vez que no se ha producido por parte de los legisladores una reforma estructural al Código Penal Decreto 17-73, a fin de regular de forma taxativa los distintos tipos penales relacionados con los delitos informáticos.



Si bien es cierto, la gama de delitos informáticos que existen es inmensa, regular de manera efectiva los que se producen en nuestro país, representaría un gran avance en la aplicación de los diferentes tipos penales, toda vez que actuaría como elemento disuasivo entre los delincuentes informáticos, los cuales valiéndose de ciertos conocimientos actúan con total impunidad, escudados en la falta de tipos penales que sancionen este tipo de actuar.

Es precisamente este actuar, el motivo fundamental de nuestro análisis jurídico, para determinar la serie de acciones que se cometen con total impunidad relacionadas con el manejo, procesamiento y transmisión de información; acciones que en otras legislaciones se denominan delitos informáticos, los cuales precisan ser regulados en el ordenamiento jurídico penal sustantivo.

Cabe reflexionar la situación del ordenamiento jurídico penal, el cual de manera notoria es deficiente en cuanto a este tipo de delitos, toda vez que la regulación legal no guarda estrecha armonía con la realidad que se vive en el país, donde muchas personas dependen de los sistemas informáticos para realizar sus diferentes actividades.

Por consiguiente, es preciso que se incluyan en la legislación penal, los distintos tipos penales que regulen los delitos informáticos a efecto de brindar protección a los habitantes de la república, contra aquellas personas que delinquen de esta forma; al mismo tiempo, en alguna medida puede servir como elemento disuasivo para los autores de los delitos informáticos.

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al derecho a la intimidad y protección de datos personales por delito de uso de información con técnicas de redirección en páginas web

El tema de la tipificación adecuada a los delitos informáticos en el país no es una novedad de la que los legisladores y la sociedad civil se preocupe en la actualidad, esto debido a que anteriormente se presentaron al Congreso de la República tres iniciativas de ley, la primera denominada Ley de ciberdelincuencia en el año 2017, la Ley contra actos terroristas en el 2018 y finalmente, la Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia en el 2019, la cual fue aprobado con fecha 4 de agosto de 2022. Asimismo, en marzo del 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.

Cabe destacar que con la promulgación del Decreto 39-2022 por primera vez en el país existiría en Guatemala una normativa respecto al tema del ciberdelito y la recopilación de las pruebas derivadas de estas acciones usualmente cometidas en línea a través de dispositivos electrónicos, siendo difícil la determinación de su ubicación y procedencia. No obstante, con fecha 1 de septiembre de 2022 el Congreso de la República archivó tal decreto legislativo dejando en la misma situación sobre la persecución penal de acciones delictivas cometidas a través de medios electrónicos.

Es por esa razón que, acciones de redirección de páginas web para almacenar y robar datos personales resulta difícil de probar y perseguir penalmente, repercutiendo en el

patrimonio y vida de quienes lo padecen. Por ello, es que a través de la presente investigación se debe analizar si a través del delito de uso de información es posible determinar el daño causado por este tipo de acciones efectivamente se ejerza la acción penal y la recolección de pruebas no vulnerará el derecho a la privacidad en la era digital, lo cual será abordado en este capítulo.

4.1 Realidad del cibercrimen en Guatemala

En Guatemala no existe una ley específica ni normativas que tipifiquen el ciberdelito acorde a estándares internacionales, ni normativas relacionadas a la protección de datos personales. A la fecha se han presentado al Congreso de la República tres iniciativas de ley, 1) Ley de ciberdelincuencia (2017) 2) Ley contra actos terroristas (2018) 3) Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia (2019).

Asimismo, en marzo del 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. Ninguna de las antes mencionadas han sido aprobadas por el pleno del congreso por lo que aún no hay una normativa respecto al tema.

“Durante el año 2018 el Ministerio de Gobernación aprobó y publicó la Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética la cual tiene como objetivo “Fortalecer las capacidades de la Nación, creando el ambiente y las condiciones necesarias para asegurar la participación, el desarrollo y ejercicio de los derechos de las personas en el ciberespacio” (Ministerio de Gobernación, 2018). Dicha estrategia cuenta con cuatro

ejes estratégicos: 1) marcos legales, 2) educación, 3) cultura y sociedad y 4) tecnologías de información.”³²

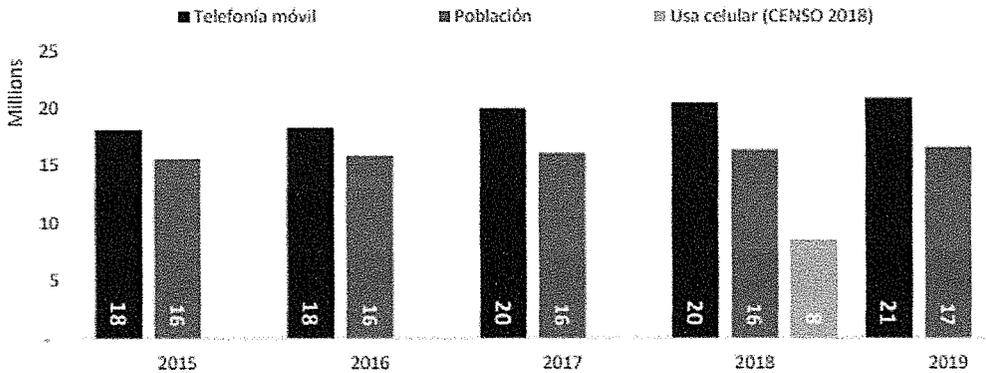
En esta estrategia se realizó un diagnóstico de la información disponible respecto al tema identificando varias fuentes de información que publican algunos datos y delitos informáticos: 1 Incluye redes sociales, correos u otras comunicaciones a través de internet. 1. Ministerio Público (Dentro del código penal la estrategia identifica un grupo de delitos asociados a cibercrimen) 2. Policía Nacional Civil, Unidad de combate contra los delitos informáticos 3. Superintendencia de Bancos. Asimismo, en Guatemala existe un Observatorio Guatemalteco de delitos informáticos que compila información de las fuentes antes mencionadas en términos de cibercrimen y realiza análisis y encuestas propios respecto al tema. Por su parte para este reporte también se analizó la base de datos de la Encuesta Nacional de Percepción y Victimización 2018 de Guatemala para poder complementar registros administrativos.

En Guatemala según la Superintendencia de Telecomunicaciones para el año 2020 hay 20 millones de usuarios de telefonía móvil, con más de una suscripción por persona. Sin embargo, al comparar esta información con el CENSO 2018 solo 8 millones de personas usaron un celular en el año 2018. Lo que indica el sobre registro o bien el uso de más de un celular en cierto porcentaje de la población. No obstante, el número de personas con acceso a internet es mucho menor, según el CENSO 2018 el 29.3% usó internet en los últimos tres meses. Es importante mencionar que el CENSO nos

³² <https://infosegura.org/sites/default/files/2023-04/ciberdelitogt2020.pdf> (Consultado: 13 de diciembre de 2023)

evidencia que hay una brecha digital extensa principalmente al comparar las áreas urbanas versus las rurales.³³

Gráfico 1: Usuarios de telefonía móvil, población y uso de celulares



Fuente: INE con datos de Superintendencia de Telecomunicaciones SIT, proyecciones poblacionales y CENSO 2018.

Tomando en cuenta que más de la mitad de los guatemaltecos tienen un celular con posible acceso a internet es importante empezar a dimensionar todos los actos ilegales que se puedan estar cometiendo por el medio tecnológico y de las telecomunicaciones.

“Derivado a la falta de un marco legal definido la información disponible es limitada, sin embargo, se ha podido recolectar información que da indicios de la problemática. 18 16 18 16 20 16 20 16 21 17 8 - 5 10 15 20 25 2015 2016 2017 2018 2019 Millions Telefonía móvil Población Usa celular (CENSO 2018) Según la Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética en base al reporte del Grupo de trabajo Anti-Pishing¹³, durante el cuarto trimestre del 2015, Guatemala se encontraba dentro de los primeros 5 países más infectados por malware, con una tasa de infección de 39.6%.”³⁴

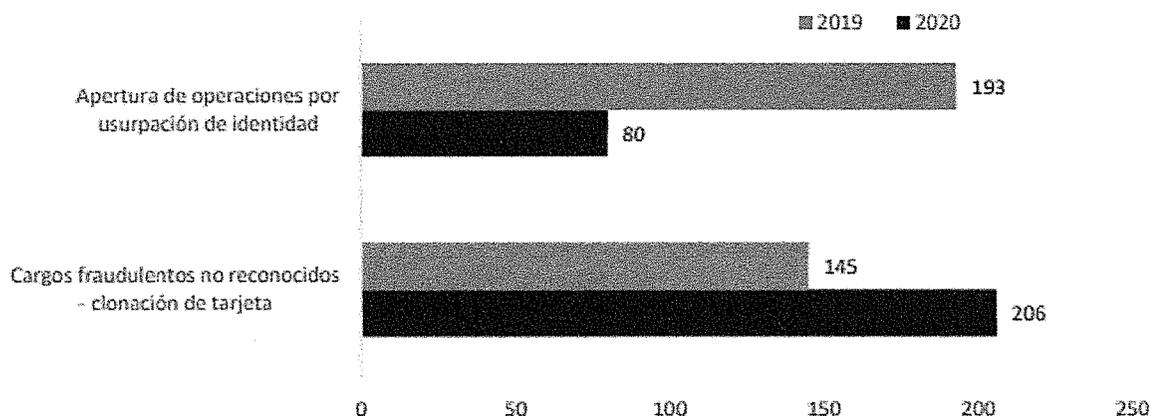
³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

Derivado de ello, es que se visibiliza que la comisión de delitos de robo de información a través del uso de teléfonos celulares, laptops, entre otros apartados electrónicos, es una realidad a la que los guatemaltecos deben darle una solución, especialmente, a través de la regulación legal pertinente.

Otro aspecto que, ha sido objeto de observación para presentar esta investigación lo constituye los fraudes en el sistema financiero. A saber “La Superintendencia de Bancos registra el número de casos atendidos por alguna demanda en el sistema financiero supervisado, donde los casos de suplantación de identidad y tarjetas clonadas lo relacionan a delitos informáticos. Durante el año 2020, la SIB recibió 193 casos por apertura de operaciones por usurpación de identidad y 206 casos de clonación de tarjeta. Donde los casos de clonación de tarjeta registraron un incremento del 42.1% con relación al año anterior.”³⁵

Gráfico 2: Casos atendidos por la Superintendencia de Bancos



Fuente: Superintendencia de Bancos de Guatemala

³⁵ Ibid.

Por último, es necesario compartir los datos del observatorio de delitos informáticos en Guatemala sobre el tema a investigar, este señala:

“Los delitos que más se han denunciado son los ciberacosos, ciber amenazas, difamaciones y robo de identidad. Al comparar estos delitos en relación al 1T 2020 todos los delitos registrados exceptuando el sexting fueron mayores, siendo la publicidad falsa, difamaciones y ciberacoso los tres delitos con mayor incremento. Las mujeres son las principales víctimas del cibercrimen en todos los delitos excepto ciberestafas. Por su parte en delitos como porno venganza y robo de datos solo se registran víctimas mujeres.”³⁶ A lo anterior se agrega la siguiente información que, contiene el desarrollo de la presente investigación:

“Los delitos informáticos denunciados ante el Ministerio Público registraron un incremento del 49.3% durante 2020 en relación al año anterior. Dentro de los delitos, el uso de información (+100%) y manipulación de información (+70.0%) registraron los mayores incrementos. Hay que considerar que el uso de este grupo de delitos debe ser tomado con mucha cautela ya que dentro de su tipificación no se encuentra recolectado el medio por el cual se cometió el delito, por lo que no todas las denuncias pueden ser un ciberdelito.”³⁷

Por todo lo expuesto, se hace necesario realizar la presente investigación para dar una respuesta sobre como proceder legalmente ante el robo de información por medios

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.



electrónicos y como se vulnera e interrelaciona con otros derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

4.2 Instituciones relacionadas al combate del cibercrimen

En Guatemala, por mandato constitucional el Estado entendido como un todo es el encargado de velar por la seguridad de las personas, lo que incluye a campos más electrónicos, como lo es los ciberdelitos.

Dicho esto, es que debe puntualizarse y tenerse claro que en el país no existe una institución específica para regular, observar y/o prevenir el cibercrimen. Sin embargo, con el objetivo de brindar las herramientas para evitar ser víctimas de ciberdelitos, la Subdirección General de Prevención del Delito (SGPD), de la Policía Nacional Civil (PNC), la Secretaría Contra la Violencia Sexual Explotación y Trata de Personas (SVET), la Procuraduría General de la Nación (PGN) y el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) unieron esfuerzos y socializar las formas para erradicar este hecho delictivo, que en su mayoría, afecta a menores de edad.

Miriam Priscila Herrera, Oficial II de Policía Nacional Civil (PNC), indicó que “en esta ocasión se entregó material impreso y de esta manera las familias se informen de las nuevas formas que utiliza la delincuencia en la red.”³⁸

³⁸

[https://mingob.gob.gt/instituciones-se-unen-para-prevenir-ciberdelitos/#:~:text=Con%20el%20objetivo%20de%20brindar,Naci%C3%B3n%20\(PGN\)%20y%20el%20Ministerio](https://mingob.gob.gt/instituciones-se-unen-para-prevenir-ciberdelitos/#:~:text=Con%20el%20objetivo%20de%20brindar,Naci%C3%B3n%20(PGN)%20y%20el%20Ministerio) (Consultado: 10 de enero de 2024)

En Guatemala no existe una ley específica ni normativas que tipifiquen el ciberdelito acorde a estándares internacionales, ni normativas relacionadas a la protección de datos personales. A la fecha se han presentado al Congreso de la República tres iniciativas de ley, 1) Ley de ciberdelincuencia (2017) 2) Ley contra actos terroristas (2018) 3) Ley de prevención y protección contra la ciberdelincuencia (2019). Asimismo, en marzo del 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.

Ninguna de las antes mencionadas han sido aprobadas por el pleno del congreso por lo que aún no hay una normativa respecto al tema. Durante el año 2018 el Ministerio de Gobernación aprobó y publicó la Estrategia Nacional de Seguridad Cibernética la cual tiene como objetivo “Fortalecer las capacidades de la Nación, creando el ambiente y las condiciones necesarias para asegurar la participación, el desarrollo y ejercicio de los derechos de las personas en el ciberespacio”³⁹

Dicha estrategia cuenta con cuatro ejes estratégicos: 1) marcos legales, 2) educación, 3) cultura y sociedad y 4) tecnologías de información. En esta estrategia se realizó un diagnóstico de la información disponible respecto al tema identificando varias fuentes de información que publican algunos datos y delitos informáticos:

1. Ministerio Público (Dentro del código penal la estrategia identifica un grupo de delitos asociados a ciberdelincuencia)

³⁹ Ibid. Pág. 3

2. Policía Nacional Civil, Unidad de combate contra los delitos informáticos
3. Superintendencia de Bancos

Asimismo, en Guatemala existe un Observatorio Guatemalteco de delitos informáticos que compila información de las fuentes antes mencionadas en términos de cibercrimen y realiza análisis y encuestas propios respecto al tema. Por su parte para este reporte también se analizó la base de datos de la Encuesta Nacional de Percepción y Victimización 2018 de Guatemala para poder complementar registros administrativos.

4.3 Técnicas de redirección de páginas web

A partir de la revolución industrial la tecnología arranca con gran auge tendiendo a su dominio los campos de la economía como de producción o comunicación tanto personales como masivos y consiste en el procesamiento de información en forma automática a través de diferentes ordenadores. En tal sentido influye socioeconómicamente en diferentes sociedades incrementando el uso de herramientas tanto de apoyo para la vida cotidiana como empresarial aplicando así mismo al desarrollo constante de la ciencia que es cambiante y alcanzando a cada rincón.

Por lo tanto, la nueva ciencia en la presente era enmarcada por el Internet que ha venido a cambiar y sobre todo a revolucionar desde el año 1958 cuando fue dada su creación nos ha convertido a todos en participes en este universo, en palabras de Castells (2001) se refiere a la Internet que es el corazón de un nuevo paradigma socio técnico que constituye, en realidad, la base material de nuestras vidas y de nuestras



formas de relación, trabajo y de comunicación. Lo que hace Internet es procesar virtualidad y transformarla en nuestra realidad, constituyendo la sociedad red, que es la sociedad en que vivimos.

La criminalidad no queda al margen de este universo aprovechándose de sus vastas herramientas y oportunidades que ofrece, esencialmente para cometer fraude basándose en ardid de la manipulación tecnológica acorde a los nuevos medios y facilidades que ofrece la informática, desde el punto de vista del conflicto jurídico se constituye como la modalidad delictiva existente o figuras paralelas con bienes jurídicos propios, como los hackers individualizándose como delincuentes se plantearía dicha litis entorno a los diferentes tipos de ciberdelitos que se han venido aplicando la tipificación como tal dando ejemplos como falsificación, alteración de programas, destrucción de registros entre otros.

Del mismo modo todo es cambiante en el mundo informático y del internet así mismo dentro del campo de la criminología nuevos delitos o formas de perpetrarse se han hecho presentes tal es el caso del phishing "que en el año 1990 se detecto por medio de la empresa estadounidense America On Line; una vez que este modo de fraude informático pierde eficacia debido a la prevención tanto de entidades bancarias como de la actualización de diferentes antivirus los delincuentes informáticos se enfocaron en un método más complejo y confiable para la perpetración del engaño y por consiguiente la estafa, indica Fillia, Monteleone (2007) no podría ser de otro modo, dado que estamos frente a un atentado en que el sistema informático se emplea como parte de

una especial forma de comisión, facilitando la estructura sobre la que se orquesta el ardid que permite al sujeto activo obtener ganancias indebidas.”⁴⁰

Es la explotación de una vulnerabilidad en el software de los servidores del sistema de nombres de dominio o en el de los equipos de los propios usuarios, que permite a un atacante redirigir un nombre de dominio a otra máquina distinta. De esta forma, un usuario que introduzca un determinado nombre de dominio que haya sido redirigido, accederá en su explorador de internet a la página web que el atacante haya especificado para ese nombre de dominio.

Siendo importante establecer que la palabra pharming deriva del término farm y está relacionada con el término phishing, utilizado para nombrar la técnica de ingeniería social que, mediante suplantación de correos electrónicos o páginas web, intenta obtener información confidencial de los usuarios, desde números de tarjetas de crédito hasta contraseñas. El origen de la palabra se halla en que una vez que el atacante ha conseguido acceso al sistema de nombres de dominio.

“Todos los ordenadores conectados a internet tienen una dirección IP única. Estas direcciones IP son comparables a las direcciones postales de las casas, o al número de los teléfonos, debido a la dificultad que supondría para los usuarios tener que recordar esas direcciones IP, surgieron los Nombres de Dominio, que van asociados a las

⁴⁰ Gálvez Manuel. **Nuevas formas de delitos tecnológicos**. Pág. 27

direcciones IP del mismo modo que los nombres de las personas van asociados a sus números de teléfono en una guía telefónica.”⁴¹

4.4 La importancia del uso de información

En el comienzo del presente siglo se ha dado el fenómeno a lo que se ha denominado la transformación digital, individualizada por el desarrollo de tecnología en todas sus formas y está ubicada esencialmente en el internet y los efectos se hacen sentir en los distintos sectores de la sociedad como lo es en la economía, la política, la educación, el entretenimiento entre otras. Así pues, la sociedad encontró nuevas formas de interrelacionarse y este avance ha connotado cambios profundos, por lo que es indispensable estar atentos para enfrentar una evolución tecnológica constante, para que no afrontar efectos negativos.

“La tecnología, desde principios del siglo XX a la fecha, ha tenido un gran impacto en la vida de los seres humanos desde una red de empresas a nivel internacional como a una persona en su entorno personal volviéndola indispensable en nuestro diario vivir volviéndonos apegados a la facilidad de ubicar cualquier herramienta en un solo dispositivo teniendo su fuente en la red global de transmisión de información al alcance de cualquier persona teniendo incluso un uso variado por quien osa aplicarlo para fines lícitos como ilícitos , la ciencia cambia nuestra manera de ver el mundo, mientras que la tecnología cambia más directamente nuestra manera de vivir el mundo.”⁴²

⁴¹ **Ibid.** Pág. 21

⁴² **Ibid.** Pág. 33

La accesibilidad, facilidad y uso de las tecnologías de información y comunicación, ha convertido en parte de la cotidianidad de todas las sociedades, evidenciando así cambios en muchos aspectos del ser humano, especialmente en los adolescentes, quienes conforman actualmente la primera generación nacida bajo la influencia de esta revolución que evoluciona constantemente día a día, la constante innovación, del uso de estas tecnologías, ha integrado en un mismo espacio, los ambientes que regularmente el adolescente construiría en su medio familiar, educativo, personal, en palabras de Carlos, Larios “es decir que el Internet, las redes sociales y la telefonía móvil, simulan y propician condiciones similares a las de la vida real.”⁴³

La globalización, por ende, el consumismo, han sido entes multiplicadores que expanden el uso de las tecnologías de información y comunicación, de manera tal, que las empresas de servicios de Internet y telefonías entre otras, se valen de los medios de comunicación tales como la radio, la televisión y los medios escritos, como mediadores y facilitadores de la adquisición y uso de estas tecnologías; creando de esta manera pseudo necesidades y fortaleciendo las relaciones de poder establecidas por la globalización misma. Esto se afirma, porque existe el uso de nuevas tecnologías en cualquier ámbito de la vida de las personas y, consecuentemente sus datos personales se ven involucrados.

“Las expresiones del uso del poder son aquellas en las cuales un polo de la relación de poder concentra la mayoría o la totalidad de los recursos deseados, generan situaciones cuyo desequilibrio puede producir efectos patológicos sobre las personas,

⁴³ Larios, Carlos. **El internet y el uso de la información**. Pág. 49

las relaciones familiares e institucionales, afectando en general todas las expresiones de la intersubjetividad.”⁴⁴

Guatemala como otras sociedades, bajo esta influencia global, enfrenta grandes retos ante el avance, adquisición y manejo de las tecnologías de información y comunicación, las condiciones socioeconómicas en las que se encuentra, influyen en la forma en que éstas se ha interiorizado dentro del colectivo social y en cómo se han establecido estas relaciones de poder entre empresario y consumidor, en las cuales se pierde de vista la necesidad real del sujeto y se le impulsa a adquirir objetos y servicios que no siempre se ajustan a su realidad social y económica; de ahí que los adolescentes resulten ser blanco fácil de éste sistema y los mayores consumidores, porque su forma de percibir la vida no se concibe sin la presencia de la tecnología.

Existen varios factores que promueven el uso de las tecnologías de información y comunicación, y se tiene la facilidad de entablar comunicación con otras personas de forma rápida e inmediata, sin importar la distancia y la ausencia del contacto físico; la implementación de éstas en el ámbito escolar, laboral, como una herramienta que fortalece y enriquece el aprendizaje, determina así la competencia frente a un mundo tecnológico.

La variedad de entretenimiento que ofrecen sin mayor costo; la disponibilidad de información sobre servicios y productos del mercado, todo al alcance de un clic; la integración de éstas en el ambiente laboral, que amplía tanto el reclutamiento de

⁴⁴ Montero, Pablo. **Técnicas de redirección de páginas web.** Pág. 19



personal como la búsqueda de empleo, economizando tiempo y recursos. Todo esto en función de lo que la tecnología y la globalización imponen en una ideología de desarrollo que se adopta sin cuestionamientos.

La informática se presenta como una nueva forma de poder, que puede estar concentrado o difuminado en una sociedad, confiado a la iniciativa privada o reservado al monopolio estatal. Es instrumento de expansión ilimitada e inimaginable del hombre y es, a la vez, una nueva forma de energía, si se quiere intelectual, de valor inconmensurable, que potencia y multiplica de manera insospechada las posibilidades de desarrollo científico y social, erigiéndose en patrimonio universal de la humanidad ya que sería muy difícil comprender el grado de poder de la informática, una comparación entre la civilización con escritura y la civilización sin ella, en la actualidad esto es inadmisibile.

Es importante conocer la definición del uso de información que comprende los delitos informáticos y para conocer el ámbito que abarca su aplicación para lo cual se dice que "Toda persona que utiliza la información. El usuario capta la información por medio de sus sentidos, la selecciona y evalúa de acuerdo a sus necesidades y requerimientos informacionales, permitiendo apoderarse del conocimiento y desarrollarse intelectualmente"⁴⁵

Siendo importante esta definición ya que habla de cualquier tipo de comportamiento que conlleva el manejo cualquier información ya que el usuario utiliza y aplica esta

⁴⁵ Ibid. Pág. 25



técnica generada por el productor y cambiándola o usándola para la comisión del delito informático. Se puede mencionar otra definición que abarca otros aspectos del delito electrónico en un sentido amplio, se podría definir el delito de uso informático como toda acción u omisión culpable realizada por un ser humano, que cause un perjuicio a personas sin que necesariamente se beneficie el autor o que, por el contrario, produzca un beneficio ilícito a su autor, aunque no perjudique de forma directa o indirecta a la víctima, que se realiza en el entorno informático y está sancionado con una pena.

De los conceptos anotados se puede establecer elementos comunes: la computadora como medio o fin de la infracción; y, el uso de la informática para el cometimiento de la conducta delictiva. Por lo tanto, los delitos de uso de información informáticos son aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el derecho penal, que hacen uso indebido de cualquier medio informático. Se puede apreciar que los que cometen este tipo de ilícitos, son personas con conocimientos sobre la informática y cibernética, los cuales, se encuentran en lugares estratégicos o con facilidad para poder acceder a información de carácter delicado, como puede ser a instituciones crediticias o del gobierno, empresas o personas en lo particular, dañando en la mayoría de los casos el patrimonio de la víctima, la cual, por la falta de una ley aplicable al caso concreto, no es denunciada quedando impune estos tipos de conductas antisociales.

Siendo esto alarmante, ya que este tipo de acciones tienden a proliferar y ser más comunes, por lo que se pretende en la presente investigación, es crear una conciencia sobre la necesidad urgente de regular estas conductas, ya que debe ser legislado de una manera seria y honesta recurriendo a las diferentes personalidades del



conocimiento, tanto técnico en materia de computación, como en lo legal, ya que se conoce de la materia, difícilmente se podrán aplicar sanciones justas a las personas que realizan este tipo de actividades de manera regular

4.5 Regulación sobre el delito de uso de información

El delito de uso de información está regulado en Guatemala a través del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República en el artículo 274 "F" A través de la reforma del Decreto 31-2012 en su artículo 13 del Congreso de la República de Guatemala; para adecuar a la ley penal por falta del Estado para perseguir dichos delitos ya que Guatemala no cuenta con legislación especial que regule normas relativas a delitos informáticos ejecutados a través de sistemas que utilicen tecnologías de la información, fundamentado principalmente en la obligación del Estado contenida en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre los deberes del Estado.

En cuanto al ámbito internacional se encuentra cumpliendo suscrito las reglas y lineamientos de las bases en cuanto al convenio sobre la Ciberdelincuencia suscrito en Budapest por los miembros del consejo de Europa y países miembros con fecha veintitrés de noviembre del año dos mil uno, siendo el pilar máximo para la las regulaciones de crimen cibernético dirigida para que países de América Latina adapten la normativa para enfrentar cualquier uso de información o acceso ilícito para fines de Cibercrimen.

En 2016 se da la convención de Delitos Cibernéticos del consejo de Europa, así como de la misión de asistencia técnica para desarrollo de estrategias de ciberseguridad liderada por el programa de seguridad cibernética del comité interamericano de la organización de los Estados Americanos para brindar apoyo técnico-jurídico para prevenciones y actualizaciones conforme a la propuesta de ley 4055 de delitos informáticos, los cuales aún no forman parte de la regulación del ordenamiento jurídico guatemalteco.

4.6 Efectos jurídicos por el delito de uso de información y el robo de identidad

La investigación de los delitos de carácter informático representa un reto grande para países cuyos ordenamientos jurídicos y coordinación interinstitucional está limitada, como lo es Guatemala, porque resulta difícil perseguir las diferentes modalidades que poseen los usuarios de la red para delinquir y sobre todo, en aquellos casos en donde se ve inmersos datos personales, por tanto ante la ausencia de mecanismos legales idóneos para castigar a quienes realizan estas actividades contrarias a los derechos de las personas, es imposible contar con un ente encargado de prever las mismas.

Por tanto, como en el caso de pharming, al no estar regulado en Guatemala es posible que su comisión genere consecuencias de carácter económico, social y jurídico para el país, por tanto, es necesario analizar esta figura delictiva de carácter novedoso y actual frente a legislaciones de países como Argentina, España y Colombia que ya han tomado acciones de carácter legislativo para proteger a los usuarios en caso ocurriese algún cibercrimen como este.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los delitos informáticos denunciados ante el Ministerio Público registraron un incremento del 49.3% desde el año 2020 por la pandemia en relación al año anterior, siendo los tipos penales más denunciados el delito de uso de información y manipulación de información, los cuales representan un problema para su persecución, debido a que dentro de su tipificación no se encuentra recolectado el medio por el cual se cometió el delito, por lo que no todas las denuncias pueden ser clasificadas como un cibercrimen y de allí el impedimento del Ministerio Público para ejercer la acción penal.

Además, tal situación representa una vulneración al derecho humano a la intimidad y protección de datos personales de los guatemaltecos, reconocido en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues el Estado no estaría garantizando la protección de dicho derecho por no contar dentro de su legislación con los medios adecuados para la persecución de acciones que atentan contra los mismos.

Por tanto, tomando en cuenta todo lo desarrollado en este trabajo, se hace necesario realizar el estudio por las violaciones que se cometen al derecho a la intimidad y usos de datos personales ante las nuevas técnicas para cometer delitos informáticos. Especialmente, ante la falta de una ley para modernizar la actual legislación del país en relación a los delitos informáticos y su forma de persecución penal, garantizando la sanción a los responsables.





BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. **Derecho Penal**. México: Editorial Oxford, 2005

BALMACEDA HOYOS, Gustavo. **Estudios de Derecho Penal general**. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2015.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. **Lecciones y Materiales para el estudio del derecho penal. Tomo I** Madrid IUSTEL, 2010.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2010.

CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal, parte general**. México: Editorial Porrúa, 2008.

COBO EL ROSAL, Manuel. **Sinopsis de derecho penal parte general**. Madrid: DYKINSON, S. L., 2011.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, y José Francisco de Mata Vela. **Derecho Penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2004.

ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de Derecho Penal. Parte general**. Octava edición. Guatemala: Magna Terra Editores, 2016.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. **Derecho penal Mexicano**. México: Editorial Porrúa, 2004.

<https://infosegura.org/sites/default/files/2023-04/ciberdelitogt2020.pdf> (Consultado: 13 de mayo de 2023)



[https://mingob.gob.gt/instituciones-se-unen-para-prevenir-](https://mingob.gob.gt/instituciones-se-unen-para-prevenir-ciberdelitos/#:~:text=Con%20el%20objetivo%20de%20brindar,Naci%C3%B3n%20(PGN)%20y%20el%20Ministerio)

ciberdelitos/#:~:text=Con%20el%20objetivo%20de%20brindar,Naci%C3%B3n%20(PGN)%20y%20el%20Ministerio (Consultado: 10 de enero de 2024)

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **La estructura normativa del delito**. México: Flores Editor, 2014.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Introducción al Derecho Penal**. México: Editorial Porrúa, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales**. Argentina: Editorial Heliasta, S. R. L., 1981.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano**. México: Editorial Porrúa, 1982.

ZAMBRANO, Eugenio Raúl. **Derecho Penal parte general**. Ecuador: Murillo Editores, 2017.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

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

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