

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



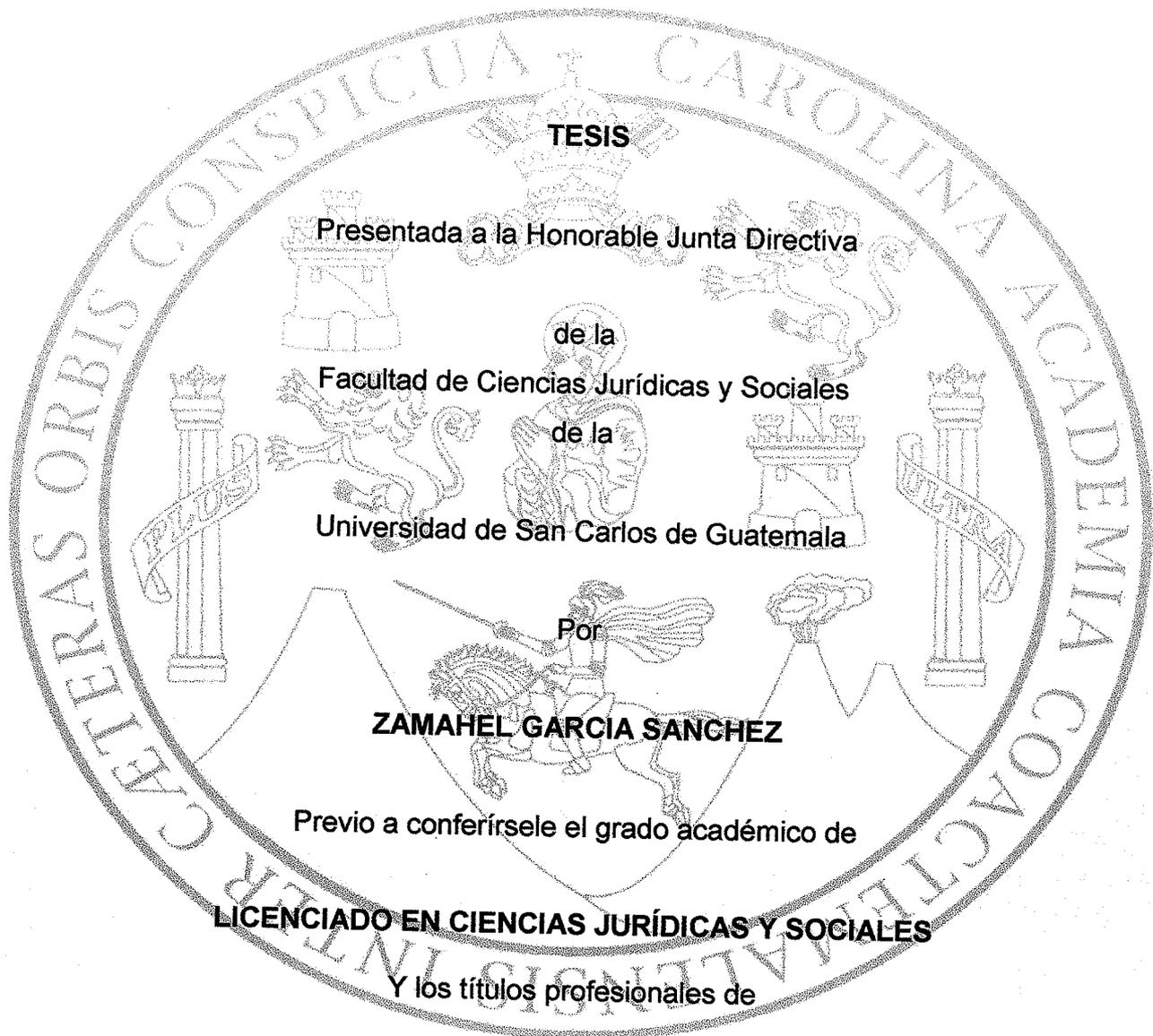
**EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA IMPLEMENTACIÓN DE  
UNA POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO SOBRE CIBERCRIMINALIDAD COMO  
PREVENCIÓN Y REACCIÓN A DELITOS INFORMÁTICOS**

**ZAMAHÉL GARCÍA SANCHEZ**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2023**

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

**EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA IMPLEMENTACIÓN DE  
UNA POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO SOBRE CIBERCRIMINALIDAD COMO  
PREVENCIÓN Y REACCIÓN A DELITOS INFORMÁTICOS**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ZAMAHÉL GARCÍA SANCHEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, abril de 2023**

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Armín Crisóstomo
Vocal:	Licda. Rosalucía Ixmucané López Guerra
Secretaria:	Licda. Karina Amaya

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Renato Sánchez Castañeda
Vocal:	Licda. Nidia Graciela Juárez
Secretario:	Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos

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



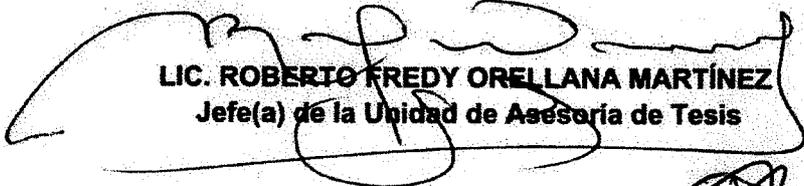
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 30 de mayo de 2020.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **OLGA ARACELY LOPEZ HERNANDEZ DE ARRIOLA**  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
**ZAMAHÉL GARCÍA SÁNCHEZ**, con carné **9621945**,  
 intitulado **EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA COMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA**  
**CRIMINAL DE ESTADO SOBRE CIBERCRIMINALIDAD COMO PREVENCIÓN Y REACCIÓN A DELITOS**  
**INFORMÁTICOS.**

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

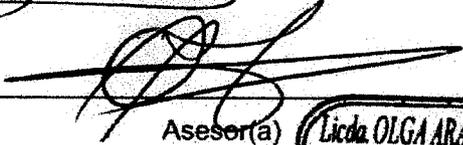
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 12 / 01 / 2021 . f)



Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**Licda. OLGA ARACELY LÓPEZ HERNÁNDEZ**  
 Abogada y Notaria





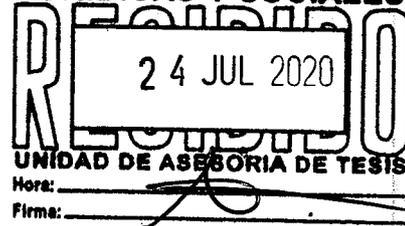
Licda. OLGA ARACELY LÓPEZ HERNANDEZ  
DE ARRIOLA

Abogada y Notaria  
4ta calle 3-65 zona 1, Ciudad de Guatemala.  
Teléfono: 5588-2734  
Ciudad de Guatemala



Licenciado Roberto Fredy Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 24 de junio de 2020  
**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES**



Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la estudiante: **ZMAHEL GARCIA SANCHEZ**, el cual se intitula: **EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO SOBRE CIBERCRIMINALIDAD COMO PREVENCIÓN Y REACCIÓN A DELITOS INFORMÁTICOS**. Declarando expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el campo del derecho penal y procesal penal respectivamente, al respecto la temática de la necesidad de que el Ministerio Publico, implemente un política criminal de Estado sobre cibercriminalidad como prevención y creación a delitos informáticos, un flagelo que esta afectando a la sociedad guatemalteca en la actualidad, esto debido al fácil acceso que se tiene a los medios informáticos por cualquier persona.
- II. Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales el estudiante, no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados al tema, con la finalidad de verificar si es importante que el Ministerio Publico implemente una política criminal sobre delitos informáticos cibercriminalidad, esto para la prevención y erradicación de este tipo de flagelos.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que el estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas del Diccionario de la Lengua Española.

4ta calle 3-65 zona 1, Ciudad de Guatemala.  
Teléfono: 5588-2734  
Ciudad de Guatemala



Licda. OLGA ARACELY LÓPEZ HERNANDEZ  
DE ARRIOLA

Abogada y Notaria  
4ta calle 3-65 zona 1, Ciudad de Guatemala.  
Teléfono: 5588-2734  
Ciudad de Guatemala

- IV. El informe final de tesis es una gran contribución científica y práctica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente, ya que actualmente se suscitan una gran cantidad de delitos relacionaos a la tecnológica y la cibercriminalidad que es necesario combatir en el sistema legal guatemalteco.
- V. En la conclusión discursiva, el estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática que genera que actualmente la falta de una política criminal de Estado, sobre cibercriminalidad y delitos informáticos la cual ayude a la prevención y erradicación de este tipo de flagelos.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. El estudiante aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo a mi parecer fue necesario hacer algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas para un mejor análisis de las diversas instituciones jurídicas que se abordaron, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

Licda. OLGA ARACELY LÓPEZ HERNANDEZ DE ARRIOLA  
Asesora de Tesis  
Cofegiado 9825



4ta calle 3-65 zona 1, Ciudad de Guatemala.  
Teléfono: 5588-2734  
Ciudad de Guatemala



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 02 de agosto de 2021.

Señor  
Jefatura de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimados señor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **ZMAHEL GARCÍA SÁNCHEZ**, la cual se titula **"EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU RESPONSABILIDAD EN LAS COMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO SOBRE CIBERCRIMINALIDAD COMO PREVENCIÓN Y REACCIÓN A DELITOS INFORMÁTICOS"**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS"**

Licda. Ingrid Beatriz Vides Guzmán  
Docente Consejero de la Comisión de Estilo





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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ZMAHEL GARCIA SANCHEZ, titulado EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA POLÍTICA CRIMINAL DE ESTADO SOBRE CIBERCRIMINALIDAD COMO PREVENCIÓN Y REACCIÓN A DELITOS INFORMÁTICOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que permitió que se realizara mi sueño y alcanzara mi meta.
- A MIS PADRES:** Por haberme dado el don de la vida y por guiarme en mi camino.
- EN ESPECIAL:** A toda mi familia.
- A:** Ustedes especialmente, porque me han acompañado en el proceso y ahora en mi etapa de profesional, gracias por estar aquí.
- A:** La facultad de Ciencias Jurídica y Sociales de la tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en un profesional y donde me fue dado el pan del saber.
- A:** La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, alma mater que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiantes y superación, gracias por haberme permitido el honor de formarme en sus gloriosas aulas.



## PRESENTACIÓN

Para la elaboración de la investigación jurídica, fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría, por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema, pertenecientes al derecho penal y procesal penal respectivamente, tomando en consideración la importancia de que el Ministerio Público, como institución encargada de la persecución penal y la investigación criminal, implemente una política criminal de estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos.

El objeto de la investigación fue determinar la importancia de que en Guatemala exista una política criminal de estado, sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos que se cometen en el territorio nacional. El sujeto radica en el Ministerio Público, puesto que al ser la institución encargada de la persecución penal y la persecución penal en Guatemala debe de crear mecanismos de prevención y de cómo combatir dichos flagelos en el país.

La investigación jurídica se desarrolló en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido entre los meses de enero a junio del año 2000, tomando como referencia el incremento de los delitos cibernéticos que se está suscitando en el territorio nacional y la importancia que el Ministerio Público implemente una política criminal de estado, en materia de cibercriminalidad y prevención de los delitos informáticos.



## HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la realización de esta investigación jurídica fue la siguiente:  
La comisión de hechos delictivos se ha incrementado a gran escala en los últimos años en Guatemala, de igual manera el modus operandi de los grupos delincuenciales ya que ahora utilizan los medios tecnológicos para la comisión de delitos, los cuales son llamados delitos informáticos, en Guatemala ya se han cometido varios delitos de este tipo pero por la escueta regulación legal que hay en el país han quedado impunes, por lo cual es importante que el Ministerio Público, implemente una política criminal sobre cibercriminalidad, donde se pueda prevenir y combatir este tipo de delitos



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto que efectivamente en Guatemala en los últimos años los delitos informáticos se han incrementado de gran manera y debido a la escueta regulación legal de los mismos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es importante que el Ministerio Público, como institución encargada de la persecución penal y la investigación criminal, implemente una política criminal de estado sobre cibercriminalidad, esto para prevenir y combatir todos los delitos relacionados a ciber crimen y delitos informáticos.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Aspecto histórico .....	1
1.2. Concepto .....	4
1.3. Elementos.....	6
1.4. Características.....	11
1.5. Regulación legal .....	13

### CAPÍTULO II

2. Ministerio Público.....	17
2.1. Aspectos generales .....	17
2.2. Desarrollo histórico .....	20
2.3. Funciones .....	23
2.4. Regulación legal .....	27

### CAPÍTULO III

3. La persecución penal .....	31
3.1. Aspectos generales .....	31
3.2. Aspectos teóricos de la persecución penal .....	33



3.3. Aspectos prácticos de la persecución penal .....	35
3.4. Persecución penal estratégica .....	36
3.5. Características .....	40

#### CAPÍTULO IV

4. Política criminal.....	47
4.1. Aspectos generales .....	47
4.2. Concepto.....	50
4.3. Elementos .....	54
4.4. Características.....	57

#### CAPÍTULO V

5. El Ministerio Publico y su responsabilidad en la implementación de una política criminal de Estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos .....	63
5.1. Aspectos generales de la cibercriminalidad .....	63
5.2. Delitos informáticos o cibernéticos.....	68
5.2.3. Clasificación de los delitos según Convenio de Budapest.....	70
5.3. Clasificación de los delitos informáticos en el Código Penal .....	74
5.4. Incidencias de la cibercriminalidad en Guatemala .....	75
5.5. El Ministerio Público y su responsabilidad en la implementación de una política criminal de Estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos .....	81
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>86</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema se abordó derivado a que actualmente a nivel mundial, la tecnología y los medios tecnológicos han evolucionado constantemente, creando nuevos mecanismos de comunicación y facilitando la vida del ser humano, debido a esto por la masiva utilización de las personas de dichos medios, estos se han prestado para la comisión de hechos delictivos, para el caso de Guatemala, la regulación legal para prevenir y sancionar este tipo de ilícitos es bastante escueta, puesto que únicamente en el Capítulo VII, del Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, existe una regulación al tipificar los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y los delitos informáticos, dicha norma jurídica no es suficiente para sancionar la gran cantidad de delitos en dicha materia que se cometen en la actualidad. En Guatemala por la poca experiencia y poco conocimiento que hay en la tecnología y en todo su alcance en cuestión de funcionalidad, es que la persecución penal puede verse muy limitada, ya que la cibercriminalidad tiene trascendencia internacional.

La persecución penal es la actividad que desarrolla el Ministerio Publico a través de los investigadores, agentes y auxiliares fiscales dentro de sus funciones que les confiere la Ley Orgánica de dicha institución, para lo cual deben de reunir los elementos probatorios que sean necesarios e indispensables para el esclarecimiento de la verdad de un hecho delictivo, mismo que es imputado a una o varias personas, derivado de lo cual deben de implementar todos los procedimientos y mecanismos posibles para que se lleve a cabo de manera integral tanto la investigación criminal como la persecución penal de los delitos.

El objetivo general fue Establecer la importancia de que el Ministerio Publico cree una política criminal de cibercriminalidad para la prevención y combate de delitos.

La hipótesis planteada fue totalmente comprobada, puesto es necesario implementar la política criminal de estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos, esto debido a los altos índices de delitos cibernéticos que se están



cometiendo en la actualidad en Guatemala, y con la implementación de dicha política se busca reducir este flagelo lo más posible.

Dentro del estudio se utilizaron diversos términos explícitos entre los cuales se mencionan los siguientes: El delito, el Ministerio Público, la persecución penal, Política Criminal, cibercriminalidad, delitos informáticos o cibernéticos.

La tesis se desarrolló de la siguiente manera: primero, contiene lo relativo al delito los aspectos históricos, el concepto, los elementos, las características y su regulación legal; el segundo, aborda el Ministerio Público, sus aspectos generales e históricos, las funciones y su regulación legal; el tercero informo sobre la persecución penal, los aspectos generales, los aspectos teóricos y prácticos de la persecución penal, la persecución penal estratégica y sus características; el cuarto, manifiesta que es la política criminal, los aspectos generales, el concepto, los elementos y sus características; y finalmente el quinto, desarrollo la importancia que el Ministerio Público y su responsabilidad en la implementación de una política criminal de Estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos, los aspectos generales de la cibercriminalidad, los delitos informáticos o cibernéticos, la clasificación de los delitos informáticos en el Código Penal, las incidencias de la cibercriminalidad en Guatemala y el tema central de la investigación jurídica.

Para el desarrollo integral de la investigación se implementaron los métodos siguientes: analítico, sintético, científico, deductivo e inductivo, los cuales se aplicaron de forma metódica para obtener la información deseada y poder redactar el informe final, entre las técnicas se utilizó la bibliográfica para la recolección de libros, estudios y revistas.

Finalmente se determina que el estudio jurídico presentado es de valioso aporte al derecho penal y procesal penal respectivamente, puesto que con la implementación por parte del Ministerio Público de una política criminal de Estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos, se busca combatir todos los delitos relacionados a la informática y la cibercriminalidad.



## CAPÍTULO I

### 1. El delito

Para efectos del presente estudio jurídico, es importante abordar lo relativo al delito, puesto que la política criminal se enfoca en los delitos de carácter informático o cibernético ya para abordar esto es importante determinar que es el delito en sí, para el caso de Guatemala, la gran mayoría de delitos se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes conexas que regulan delitos específicos.

#### 1.1. Aspecto histórico

La palabra delito “deriva del latín delicto o delictum, del verbo delinqui o delinquere que significan desviarse, resbalar, abandonar y podría interpretarse como el abandono de la ley”.<sup>1</sup> Según la palabra en su etimología cuenta con varios significados y vocablos y su esencia radica en que una persona no cumple o abandona lo estipulado en la Ley.

En el más antiguo derecho del Oriente Persia, Israel, Grecia antigua y Roma el delito ha permanecido originariamente como factor de responsabilidad por el resultado antijurídico lo cual ha generado diversidad de posturas al respecto. Es de conocimiento que en El Pritaneo se juzgaba de igual forma árboles y piedras. De allí que Esquines decía: “arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente. Platón en su obra

---

<sup>1</sup> Blanco, Celia. **Iniciación práctica al derecho penal, parte general enseñanza por casos.** Pág. 71



Las Leyes, afirma lo mismo, exceptuando el rayo y los meteoros lanzados por la mano de Dios”.<sup>2</sup>

En la Edad Media “se castigaba profusamente animales y hasta se recuerda la historia de un famoso abogado especialista en la defensa de bestias”.<sup>3</sup> Ello obedecía a la valoración jurídica de entonces, ataviada de valores subjetivos, en los que se apreciaba únicamente el resultado dañoso producido, sin reparar en los aspectos típicos de la conducta cuya preeminencia se enarbola en la actualidad. La preponderancia del elemento religioso en la Edad Media hizo pensar que los animales y las bestias podían tener intención y por tanto ser capaces de sanción.

La valoración jurídica de la conducta ha variado con el decurso de la humanidad, por lo cual recuerda que: “En pleno medioevo el obispo de París excomulgó a las sanguijuelas del río Sena, aunque es lógico pensar que ellas ni se enteraron”.<sup>4</sup> Y es precisamente la premisa que plantea la sanción a la conducta humana la que permite el punto de partida de la teoría del delito con criterios científicos en el ámbito penal.

Históricamente son muchos los episodios que demuestran que el delito fue siempre lo antijurídico, condición que lo convierte en ente jurídico. El rasgo subjetivo (la intención) aparece en los albores de la Roma culta, donde también se consideraba la posibilidad de castigar el homicidio culpable, figura heredada que hoy reposa en todos los códigos de hoy en día.

---

<sup>2</sup> Nieves, Ricardo. **Teoría del delito y práctica penal**. Pág. 22

<sup>3</sup> Zaffaroni, Eugenio. **Manual de derecho penal**. Pág. 23

<sup>4</sup> **Ibíd.** Pág. 32

“El inexorable paso del tiempo allana el camino para que aparezca en el derecho, junto al elemento antijurídico (el más añejo), la culpabilidad como característica intrínseca de la conducta delictuosa. Ya para 1840 Pufendorf y Luden hablaban de la teoría de la imputación influenciada por el pasado del delito, y clasificaron en forma tripartita los caracteres de acción, antijuricidad y culpabilidad”.<sup>5</sup>

Sin embargo, la construcción del concepto ente jurídico que denota expresión teórica de contenido, aparece propiamente en la doctrina liberal del derecho, que la somete a la autoridad (Estado), vale decir a los preceptos de la ley. Es a Beccaria a quien corresponde la primera elaboración moderna de la teoría del delito, producto de la filosofía política del Iluminismo Europeo, en el marco conceptual del Estado Liberal y del Derecho, consecuencia de las ideas del Contrato social y la División de Poderes.

“A Francisco Carrara se le vincula como el iniciador técnico de la doctrina del delito ente jurídico, quien puso la base lógica para una construcción jurídica coherente del sistema penal. Con Carrara nace, en Pisa, la moderna ciencia del Derecho Penal Italiano, desde allí sostiene: El delito no es ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en la violación de un derecho”.<sup>6</sup>

Posterior a Carrara, los cimientos del positivismo arrastraron parte del material del antiguo maestro italiano, de tal manera que Garófalo representa la síntesis del delito natural, la que después recogerá Mayer, en Alemania, conocidas como las normas de

---

<sup>5</sup> Nieves, Ricardo. **Op. Cit.** Pág. 23

<sup>6</sup> **Ibíd.** Pág. 24



cultura, el delito tiene fundamentos desde los primeros vestigios del ser humano, la regulación como tal viene después, pero las teorías ya se conocían.

## 1.2. Concepto

Para tener una mejor perspectiva de lo que es el delito es importante conocer su conceptualización, existen diversos tratadistas, tanto nacionales como extranjeros que han definido el delito, esto en base a corrientes y escuelas que han abordado esta figura jurídica, por lo cual a continuación se citan las principales definiciones a criterio del investigador.

Ernesto Beling visualiza el delito desde una óptica causalista y dice que delito es: “La acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”.<sup>7</sup>

Según este autor, para que un acto sea delito requiere: una acción descrita objetivamente en la ley tipicidad, que sea contraria al derecho antijurídica que sea culposa o dolosa culpabilidad; y también que sea sancionado con una pena punibilidad.

El profesor Jiménez de Asúa, centra el concepto de delito en que: “es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre, y sometido a una sanción penal”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 24

<sup>8</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* Pág. 28



El autor antes mencionado, lo considera entonces una unidad, cuya suma se expresa en las características tales como: Actividad, Adecuación Típica, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

“El acto opuesto al derecho, causado contra las personas o las cosas y regularmente sancionado por la ley penal”.<sup>9</sup> Para Francisco Carrara citado por Ricardo Nieves, define el delito como: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>10</sup>

La definición anterior manifiesta que el delito se da cuando una persona comete una infracción a la ley del Estado, la cual protege la seguridad de los ciudadanos.

En cuanto al delito se manifiesta que: “Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.<sup>11</sup>

El delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable. Para el caso de Guatemala el legislador sanciona a través del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

---

<sup>9</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Vocabulario jurídico del derecho penal guatemalteco**. Pág. 52

<sup>10</sup> **Ibíd.** Pág. 24

<sup>11</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal, parte general**. Pág. 212



### 1.3. Elementos

Los elementos que conforman un delito son diversos, derivado de la complejidad del mismo y de los constantes estudios y percepciones de los estudiosos del derecho, coincidiendo la mayoría de autores que su división fundamental es Elementos Positivos y Elementos Negativos.

Cuando se hace referencia a los elementos positivos del delito, se confirma la existencia del mismo, imponiendo además la responsabilidad penal al sujeto activo. Por otra parte, los elementos negativos del delito, es la descripción de los fundamentos o elementos que destruyen la estructuración de un delito, eliminando con estos la responsabilidad penal del sujeto activo.

El autor Fredy Enrique Escobar Cárdenas, hace referencia que los elementos positivos del delito son los siguientes:

a) La acción o conducta humana

La norma jurídico-penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta que intenta regular. Para ello tiene que partir de la conducta tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que ocurren en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente conminándola con una pena. Es, pues la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se agregan determinados predicados tipicidad, antijuricidad y



culpabilidad, que convierten esa conducta en punible la cual debe de ser castigada en base a las normas penales.

Por otra parte, al respecto se explica que: “El derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor. Solo el derecho penal basado en el acto cometido puede ser controlado y limitado democráticamente. El Derecho Penal de autor se basa en determinadas cualidades de la persona de las que ésta, la mayoría de las veces, no es responsable en absoluto y que, en todo caso, no pueden precisarse o formularse con toda nitidez en los tipos penales”.<sup>12</sup>

Aunado a lo anterior, tanto los pensamientos como las ideas, no pueden ser constituidos de delitos, ni mucho menos la determinación de delinquir, a menos que se materialicen, así también, no es delito un hecho producido por un animal irracional, como un hecho de la naturaleza, aunque en determinado momento puedan causar la muerte de una persona o daño patrimonial.

#### b) La Tipicidad

La historia de la tipicidad es consecuentemente, historia del tipo, el tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa. “Era lo que para los antiguos escritores españoles figura de delito. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling; considera el tipo como una mera descripción. Posteriormente Max

---

<sup>12</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Op. Cit.** Pág. 209



Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuricidad.

Asimismo, se indica que: “Es una conducta antijurídica, sino la ratio ascendí de la antijuricidad, es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define el delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como la acción típicamente antijurídica y culpable”.<sup>13</sup>

Para Mezger, citado por Fernando Castellanos, “el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez, ratio essendi, de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad”.<sup>14</sup>

De modo general se puede decir que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico, antijuricidad en la forma prevista por los tipos penales, tipicidad, y puede ser atribuida a su autor, culpabilidad, siempre que no existan obstáculos procesales o punitivos que impidan su penalidad.

---

<sup>13</sup> Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. Pág. 168

<sup>14</sup> **Ibíd.** Pág. 169

c) La Antijuricidad o Antijuridicidad

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la Teoría del Delito, la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. El derecho penal no crea la antijuricidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos que generalmente constituyen ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes, conminándolos con una pena.

Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico fundación indiciaria de la tipicidad; pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuricidad. Si no ocurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuricidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho.

“El contenido último de la antijuridicidad que interesa la jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales en el núcleo de la



antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente. Para el autor antes citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder".<sup>15</sup>

En términos generales, la antijuridicidad es la acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado.

#### d) La Culpabilidad

Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico. Como se deduce de algunos preceptos del Derecho Penal vigente en cualquier país civilizado, la comisión de un hecho delictivo, en el sentido de un hecho típico y antijurídico, no acarrea automáticamente la imposición de una pena del autor de ese hecho.

#### e) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad

La culpabilidad se basa "en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos".<sup>16</sup> Al conjunto de esas facultades

<sup>15</sup> Castellanos, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 178

<sup>16</sup> Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal.** Pág. 171



mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o más modernamente capacidad de culpabilidad.

#### f) Punibilidad

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. La palabra punibilidad suele usarse con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

#### 1.4. Características

El delito produce todos aquellos efectos o consecuencias resultantes de la conducta de los individuos, en la que las personas tienen la facultad para realizar todo aquello que no sea contrario al orden jurídico; sin embargo, los seres humanos debido a su imperfección realizan todo aquello que es prohibido y al enfocarse en las consecuencias jurídicas que las personas causaran por la conducta que tuvieran en un momento determinado van a constituir lo que se denomina delito.

Cuando se habla de facultades se refiere a la capacidad o aptitud que tienen las personas, lo cual se encuentra contemplado en el Artículo 8º. Del Código Civil, y de acuerdo a la jerarquía de leyes se tiene a la Constitución Política de la República de Guatemala.

a) Es la esencia cuyo objeto de estudio realiza el derecho penal

El derecho penal como ciencia, se dirigió al estudio del delito, en el que básicamente todo ese estudio realizado, gira alrededor de ese concepto tan complejo no solo en las investigaciones, sino que, en su aplicación, y por eso se considera que es una característica importante la finalidad del derecho penal, ya que va dirigida al conocimiento y a la existencia, para ubicarlo como esencial en las investigaciones que realizan los expertos en la materia.

b) La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico penal

Como seres humanos, con capacidad para ejercer derechos y obligaciones, así como lo determina el ordenamiento jurídico, para el progreso social, es ineludible que las actividades y conductas de los miembros de una familia, comunidad o sociedad, cuya finalidad es el buen establecimiento del sistema judicial y de acuerdo a la naturaleza de conflictos que surjan en un momento determinado, se resuelvan de acuerdo a los intereses de la sociedad, ya que la conducta, de uno de los individuos es determinante.

Para la tranquilidad de la sociedad en general, sin embargo, no todos los individuos hacen observancia del ordenamiento jurídico y su conducta sobrepasa los límites y lineamientos establecidos o regulados por la ley, y por ello esa conducta antijurídica trae como consecuencia la aplicación de una pena y/o medida de seguridad, para el establecimiento del orden social. Artículo 22 de la Ley del Organismo Judicial, Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



c) Es la conducta o comportamiento al que se determina elementos que la conforma en delito

Las conductas ilícitas que se exteriorizan, producen consecuencias jurídicas y ese comportamiento debe encasillarse en alguna de las figuras delictivas, así como la concurrencia de las circunstancias atenuantes o circunstancias agravantes que van a depender y otros factores que son determinantes para la pronunciación de una sentencia favorable o desfavorable y para indicar cuáles son los elementos que contienen las conductas, es necesario singularizar cada una de las figuras y adecuarla al caso concreto para que a través de las evidencias recogidas, numerar los elementos ya sean estos positivos o negativos que transcurren. Para que sea considerado delito debe ser típico, antijurídico y culpable.

### **1.5. Regulación legal**

El Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, regula el delito de la siguiente manera:

El Artículo 36, del Código, indica que: Son autores:

1. "Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.



4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

La norma legal, establece lo relacionado a los autores del delito, con esto da a entender quiénes son las personas o como las personas pueden ser autoras de una acción delictiva la cual se encuentra plenamente tipificada y que debe de ser sancionada con una pena o en su caso una multa.

**Cómplices:** Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello, al respecto el Artículo 37, señala lo siguiente: Son cómplices:

1. “Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener
5. La concurrencia de éstos en el delito”.

**Coautores:** Es la participación e intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas, todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho, los Artículos 39 y 40 de la norma legal antes



mencionada regulan lo relativo a la responsabilidad penal como autores o cómplices en el delito de muchedumbre.

Además, de los autores del delito, también el Código Penal, Decreto Número 17.73 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo relacionado a los cómplices y coautores, que son personas que también se encuentran involucrados en la comisión de un hecho delictivo.

Encubrimiento: Es una figura delictiva independiente, tal y como se regula en los Artículos 474 y 475 del Código Penal.

Por otra parte, también la norma legal, establece lo relacionado al encubrimiento, esta acción es también considerada como un delito y en muchas ocasiones es cometida por los autores, cómplices y coautores de las personas que han cometido un hecho delictivo y necesitan encubrir el mismo.

La figura delictiva, ha sido regulada a través de la historia como una conducta antisocial, que el Estado ha tenido necesidad de regular a través de la denominada ley penal buscando de esta manera sancionar los delitos cometidos por algunos habitantes, además, existen tratadistas que han planteado algunas definiciones con respecto al delito y entre los elementos del mismo se encuentran los positivos y los negativos. Con respecto al bien jurídico tutelado, éste se debe considerar como la protección jurídica que el Estado realiza para frenar en alguna medida los diferentes hechos delictivos que se cometen dentro de un ordenamiento legal.

Por los aspectos antes expuestos, es de gran importancia conocer los puntos de vista tanto doctrinario como jurídico del delito, mismos que aportan elementos indispensables para establecer su evolución, sus formas, la clasificación e interpretación de los elementos constitutivos de las conductas antisociales punibles.





## CAPÍTULO II

### 2. Ministerio Público

Cuando se comete un hecho delictivo dentro del territorio nacional, es función del Ministerio Público, realizar las investigaciones pertinentes, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo relativo a que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia en Guatemala, mientras la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Numero 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, regula en su artículo 1 que es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública.

#### 2.1. Aspectos generales

El Estado de Guatemala, para la aplicación de las normas legales, es de suma importancia la institución del Ministerio Público, puesto que debe perseguir e investigar todos los delitos de acción pública y de esta manera se vuelve un auxiliar de la administración de justicia.

Se define al Ministerio Público indicando que: “Es el órgano del Estado que tiene asignadas constitucionalmente las funciones de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social,



tales funciones se ejercen por medio de órganos propios, conforme a los principios de la unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción en todo caso a los de legalidad e imparcialidad”.<sup>17</sup>

Como lo establece el jurista guatemalteco antes mencionado, una de las principales funciones del Ministerio Público en Guatemala, según su criterio, es la defensa de la justicia, por lo cual dicha institución debe emanar legalidad en todos los casos sometidos a su conocimiento entre éstos los de corrupción que se presentan y que quebrantan alguna ley plenamente establecida con anterioridad.

Así mismo el Estado de Guatemala, le otorga al ente fiscal, la autonomía o independencia total, para que realice sus labores con eficacia, estos postulados se establecen en el Artículo 251 de la carta magna y se desarrollan en el Artículo 8 del código procesal penal que establece: El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

A al abordar la temática del Ministerio Público establece lo siguiente: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirán por su Ley orgánica. Además, es parte del

---

<sup>17</sup>Poroj Subbuyuj, Oscar Alfredo. **Proceso penal guatemalteco. Generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y su vía recursiva.** Pág. 114.



proceso penal y titular de la acción penal pública. Es una institución consagrada al ejercicio y promoción de la acción penal pública, es decir, pone en funcionamiento la investigación, y es el único ente legitimado para provocar el juicio oral y público.”<sup>18</sup>

Como se indicó con anterioridad, el Ministerio Público en Guatemala se crea con la visión de que el mismo sirva de apoyo a la administración de justicia en Guatemala, el papel que actualmente desempeña, es investigar y perseguir penalmente toda figura delictiva que se cometa ante la ley penal, determinando mediante la investigación por qué y las circunstancias de cómo se violan las leyes en Guatemala, y los responsables de dichos hechos, ya que todo esto conlleva una sentencia, la cual corresponde al Ministerio Público a solicitar.

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

El Ministerio Público requiere para realizar con efectividad sus funciones, de recurso humano calificado, con características y cualidades especiales, con capacidad jurídica y trayectoria personal que aseguren rectitud en el desempeño del cargo, mismas que se requieren para satisfacer las exigencias que conlleva el ejercicio de la acción penal, la dirección de la investigación criminal y para responder a principios y valores constitucionales y postulados procesales del sistema acusatorio.

---

<sup>18</sup> Arango Escobar, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 240.

## 2.2. Desarrollo histórico

Es importante abordar lo relativo al desarrollo histórico del Ministerio Público no únicamente en Guatemala puesto que es una institución que se encuentra en todas las legislaciones vigentes, con algunos cambios de nombre o variaciones, pero todas con la misma función. De esta manera se llega a la conclusión que dicho Ministerio, no es de reciente creación si no, que ya cuenta con un antecedente histórico bastante amplio pues se desarrolló a través de diferentes civilizaciones y legislaciones con diversidad de modalidades en cuanto a su aplicación.

La mayoría de instituciones jurídicas que se conocen en la actualidad, en las diversas ramas del derecho en general cuentan con su nacimiento en la antigua Roma o Grecia pues dichas civilizaciones son el pilar fundamental en el desarrollo del derecho a través de la historia, en el caso del Ministerio Público no es la excepción, puesto que algunos tratadistas indican que su creación fue en estas civilizaciones, no con el nombre como tal de Ministerio Publico, pero si desarrollando varias actividades que actualmente realiza la institución

Existen diversas posturas y vestigios sobre el aspecto histórico por tal razón el tratadista Gerardo Suarez al respecto indica lo siguiente: "Algunos autores otorgan al derecho francés la paternidad de la institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público se encuentra en Grecia en la figura del arconte, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. Se ha insistido, sin embargo, que entre los



atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y familiares".<sup>19</sup>

En las civilizaciones antes expuestas se ve cómo se asesora a la persona que se encuentra en la función de acusadora dentro del debate o proceso propiamente, dicha asesoría se la brindaba un magistrado aduciendo que el ente acusador no contaba con los conocimientos pertinentes para la realización de dicha acusación, algo que en la actualidad aún se da, y es obligación del Ministerio Público asesorar a dicha persona.

En Roma los funcionarios denominados *judices questiones*, tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público, por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales.

Con el paso del tiempo y del desarrollo del derecho procesal penal, a la institución del Ministerio Público se le ha denominado de diferentes formas, pero su esencia no ha cambiado en mucho, puesto que ésta busca el esclarecimiento de los hechos a través de la investigación criminal, y entre las denominaciones que ha tenido, están las siguientes: "procuradores del rey, procuradores fiscales, comisarios del gobierno, Comisarios nacionales, o bien, Ministerio Público como actualmente se le conoce en la mayoría de las legislaciones.

Esta institución pública, en la modernidad ha cobrado un relevante auge, a partir de las reformas de los sistemas penales en América Latina. Constituye una de las partes

---

<sup>19</sup> Suárez, Gerardo. *Los fiscales indios: origen y evolución del Ministerio Público*. Pág. 12



procesales centrales que desarrolla la función de investigación y persecución de los delitos de acción penal pública; clave en el resultado final del proceso penal; y de los sistemas democráticos de toda sociedad.”<sup>20</sup>

Como se observa en la anterior cita, son diversos los nombres con los que se le ha denominado al Ministerio Público, a través del desarrollo histórico de dicha institución, es importante resaltar que, en todas las acepciones, siempre va ligado al Estado, esto debido a su carácter constitucional, y que se encuentra plenamente ligado a las obligaciones del Estado, como lo son en el caso de Guatemala garantizar la seguridad, la justicia entre otros.

En el caso de Guatemala, la figura jurídica del Ministerio Público también ha evolucionado considerablemente, puesto que los primeros indicios de la institución en Guatemala datan de tiempo atrás, por tal razón es importante establecer lo siguiente: “En Guatemala, según los antecedentes históricos legislativos del Ministerio Público, este nació como una dependencia directa del poder ejecutivo, adscrito al ministerio de gobernación. Sus atribuciones se regulan por primera vez, mediante el Decreto Legislativo 1618 de fecha ocho de junio de 1929.

En esta Ley se le concibió al Ministerio Público como una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia, representar en juicios los intereses de la Nación y del Estado, y en particular los de la hacienda pública.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Par Usen, José Mynor. **La verdad histórica oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 98.

<sup>21</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 224.



Tal como se observa en la anterior cita, al respecto del desarrollo histórico del Ministerio Público en Guatemala, se establece que es una institución, que se encuentra dentro del desarrollo jurídico guatemalteco desde hace muchos años, sufriendo modificaciones, ya que inicialmente estaba adscrita al organismo ejecutivo, específicamente al ministerio de gobernación, como se mencionó con anterioridad siempre sujeta al Estado, su principal función era la de ser representante estatal y como hasta en la actualidad y no ha cambiado desde entonces la asistencia a la administración de justicia guatemalteca.

### **2.3. Funciones**

En cuanto a las funciones que desempeña el Ministerio Público en Guatemala, se encuentran basadas tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, donde se establece cuáles son las principales funciones de dicha institución, así como el campo de actuación de la misma dentro del sistema jurídico guatemalteco, y los principios que rigen su actuación.

En lo que respecta a las funciones que se le designan al Ministerio Público según la Constitución Política de la República de Guatemala, basándose en lo establecido en el Artículo 251 se determinan las siguientes:

Artículo 251. Ministerio Público. "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines



principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece primordialmente la autonomía de la institución, como factor fundamental para el desarrollo de sus funciones, así mismo indica que de las principales funciones, es la de ser un ente auxiliar de la administración de justicia en Guatemala.

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

Según la norma legal, del Ministerio Público esta es una institución perteneciente al sector justicia en Guatemala, y tienen funciones esenciales que debe de cumplir siendo una de ellas la de dirigir la investigación criminal en delitos de acción pública, esto lo debe de realizar de oficio sin necesidad de que exista previa denuncia.

Asimismo, el Artículo 2 de dicha ley orgánica, establece otras funciones, siendo éstas:

- a) “Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la república y los tratados y convenios internacionales.

- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia”.

Tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, las demás funciones que determinan la actuación del Ministerio Público se encuentran determinadas en su ley orgánica, como se estableció con anterioridad, y se establece que son diversas las funciones que lleva a cabo la institución, todo enfocado al derecho público, y entre estas funciones las más importantes consisten en la investigación y la persecución penal.

Por otra parte, se establece que la institución: “Actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna. Anualmente tendrá una partida en el presupuesto general de la nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.”<sup>22</sup>

Para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público, el Artículo 47 de la ley orgánica del Ministerio Público, señala lo siguiente: “En el ejercicio de sus funciones los fiscales

---

<sup>22</sup> Ministerio Público, **Manual del fiscal**. Pág. 328.



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

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

Para que se pueda sindicarse a una persona de la comisión de un hecho delictivo uno de las principales acciones que debe de realizar el Ministerio Público es la investigación criminal, para la cual se utilizan una serie de métodos y técnicas de investigación las cuales van dirigidas al averiguamiento de un hecho delictivo y que se deben de basar en la verdad.

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

Acá se limita la independencia de la investigación que debe realizar el fiscal, a la etapa inicial del proceso penal, no olvidando que aún en esta independencia e



insubordinación está sujeto al control jurisdiccional del Organismo Judicial, que permite dar legalidad e igualdad a las partes procesales.

#### **2.4. Regulación legal**

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

El Ministerio Público se rige por su ley orgánica, decreto número. 40-94 del Congreso de la República y sus reformas. El fiscal general de la república y jefe del Ministerio Público está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativas y de investigaciones, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa.

El jefe del Ministerio Público será el fiscal general de la república y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el presidente de la república de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las facultades de derecho o de ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país, el presidente de la junta directiva del colegio de



abogados y notarios de Guatemala y el presidente del tribunal de honor de dicho colegio.

El Acuerdo Número 11-95 del fiscal general de la república y Jefe del Ministerio Público, de fecha cuatro de julio de 1995, aprueba el manual de organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución. El Acuerdo MP-12-2007, emitido también por el fiscal general de la república, de fecha 12 de marzo de 2007, incluye el reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público.

Por otra parte, actualmente el Ministerio Público, tiene como principal función, el ejercicio de la investigación y persecución penal en los delitos de acción pública, para el efecto, el Artículo 24 Bis, del Decreto 51-92 regula:

Acción pública. "Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este código."

Según lo estipulado en el articulado legal antes citado, hace referencia a la función que tiene el Ministerio Público en base a la acción pública, basándose en los delitos que tienen por oficio perseguir la institución, sin necesidad de que exista una denuncia penal previa, a esto se le es conocido como la potestad de la acción penal.



Asimismo, el Artículo 109 del código procesal penal regula: Peticiones. El Ministerio Público, al igual que los demás sujetos procesales, harán todos los requerimientos en audiencia oral, unilateral o bilateral, según sea el caso, debiendo ser claros y concisos, demostrando y argumentando su pretensión. El requerimiento de audiencia se podrá hacer de la forma más expedita, utilizando para el efecto el teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio que lo facilite. El juez o tribunal certificará lo conducente a donde corresponda, cuando el fiscal, en forma injustificada, no asista a las audiencias.

El ordenamiento jurídico arriba citado, determina en el Artículo 309 lo siguiente: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.”



Por otra parte, se dan a conocer los aspectos generales e históricos de dicha institución, sin embargo, es importante destacar que dicha institución es una creación de la Ley y que busca hacer posible el proceso, manteniendo las etapas procesales de este de conformidad con el Código Procesal Penal vigente y sobre todo su actuación la debe de establecer conforme el principio de legalidad, siempre respetando los límites que le impone la Constitución Política de la República.

Asimismo, el Ministerio Público es un pilar jurídico procesal donde se afianza el sistema de justicia penal aplicado a la sociedad guatemalteca, derivado de la transformación del sistema inquisitivo hacia el modelo acusatorio que propició un proceso penal de partes, instituyéndose en el principal actor en el desarrollo y la construcción de la justicia penal para el fortalecimiento del estado de derecho.

## CAPÍTULO III

### 3. La persecución penal

Dentro del presente estudio, con anterioridad, se determinó que la principal función del Ministerio Público, según la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto ley 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, radica en la persecución penal y la realización de la investigación criminal de los delitos de acción pública dentro del territorio nacional, entre los cuales también deben de estar inmersos los delitos relacionados a la informática y la cibercriminalidad.

#### 3.1. Aspectos generales

La persecución penal es la acción que por mandato legal corresponde al Ministerio Público para poder perseguir casi todos los delitos con excepción de los perseguibles a instancia de parte o cuya persecución esté condicionada a autorización estatal.

El Ministerio Público debe promover la investigación penal a efecto de evitar que se produzcan consecuencias ulteriores. “Por lo que es obligación del Ministerio Público extender su investigación tanto a circunstancias de cargo y descargo”.<sup>23</sup>

El Ministerio Público debe de llevar a cabo la investigación y persecución penal de los delitos y poner en movimiento al órgano jurisdiccional para dicha persecución.

---

<sup>23</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Apuntes de derecho procesal penal I**. Pág. 1



En cuanto a las funciones de investigación que realiza el Ministerio Público, las mismas han de ser de carácter objetivo, entendiéndose para ello, que ha de realizar requerimientos y solicitudes aun a favor del imputado, es de ello que se parte para no deducir que es una institución con carácter inquisitivo, pues lo correcto es entender que es una institución que dirige la investigación y a consecuencia de ello promueve la acción penal.

La persecución penal, es una obligación impuesta al Ministerio Público en calidad de órgano auxiliar de la administración de justicia y que consiste en realizar una serie de actividades bajo control jurisdiccional desde que tenga conocimiento de un hecho delictivo o con apariencia delictiva, que tenderá al seguimiento de la persona del perseguido y a la reunión de los elementos probatorios indispensables para fundamentar una acusación sobre la cual deba basarse indefectiblemente el desarrollo del juicio, y a evitar las consecuencias ulteriores del delito. Es en consecuencia el ejercicio de la acción penal.

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República, establece lo relativo a la Persecución Penal en los siguientes artículos:

El Artículo 285 establece “que la persecución penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar salvo los casos que disponga la ley.

A menos de que la ley condicione la persecución penal a una instancia particular, a denuncia o a la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida,



sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpen la comisión del hecho punible o conserven elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado”.

De la misma forma el artículo 286 establece: “En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate.

Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente. El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad.

### **3.2. Aspectos teóricos de la persecución penal**

La investigación criminal, ha sido una base fundamental para el combate a la delincuencia, por lo cual, en el ámbito legal, la persecución penal se ha presentado con algunas deficiencias, mismas que han sido estudiadas por la doctrina, planteando una diversidad de factores que inciden en la deficiencia de la misma. Asimismo, en Guatemala es de poca aplicación por parte del personal del Ministerio Público aspectos teóricos y puntos de vista en la realización de la persecución penal.



Existen diversos fundamentos teóricos en relaciona la temática de la persecución, mismos que han sido discutidos pero muy pocas veces aplicados, en ocasiones por el desconocimiento de los mismos, además, es indispensable que se transforme de una manera más objetiva y más específica la actuación de dicha institución.

Por su parte, los estudiosos del derecho y fundamentalmente del derecho penal han planteado teorías, fundamentos y han orientado en sus obras a la transformación de los conocimientos tradicionales y generales de la persecución penal en conocimientos avanzados, especializados e individualizados sobre dicha temática, derivado de las transformaciones que ha sufrido la sociedad, el ser humano y el delito respectivamente.

Actualmente, en Guatemala el Ministerio Público ha presentado una diversidad de deficiencias, mismas que se han presentado desde la asignación presupuestaria hasta el funcionamiento técnico y operativo, dichas acciones como consecuencia de la sobrecarga de trabajo, la falta de capacitación y las limitaciones institucionales en la realización de las funciones en materia de persecución penal, generando con ello el aumento de señalamientos de la ineficiencia en la actuación del Ministerio Público.

La falta de conocimiento por parte de los investigadores o la insuficiente capacitación de dichas personas, genera en la mayoría de casos que se pierdan elementos valiosos para el proceso penal o en su caso que se desoriente la línea de investigación ocasionando gastos institucionales innecesarios y uno de los principales factores es el retraso en la llegada del personal del Ministerio Publico y en otras ocasiones la falta de protección de la escena del crimen.



### **3.3. Aspectos prácticos de la persecución penal**

La aplicación de nuevos métodos y técnicas de investigación en beneficio de la persecución penal eficiente por parte del Ministerio Público aun es una deuda pendiente por parte de dicha institución estatal, por lo cual se considera que el proceso de modernización es lento en comparación de los avances tecnológicos y el uso de los mismos en la comisión de hechos delictivos.

La práctica de la persecución penal es considerada distinta a la concepción teórica de la misma, derivado que en los aspectos practicas es utilizado en su mayoría el sentido común, las decisiones personales y el conocimiento obtenido por la experiencia apegado únicamente a los fundamentos teóricos establecidos. Por lo cual, es indispensable concebir la persecución penal desde dos grandes ejes como lo es el aspecto teórico y el aspecto práctico.

De igual forma, el desarrollo del proceso penal y la dirección de la investigación criminal es realizado por el Juez competente, quien en muchas ocasiones y por la complejidad del caso considera necesarias realizar acciones, las cuales se contemplan en las leyes, pero no obedece los plazos establecidos, coincidiendo en la concepción que lo escrito en la teoría no siempre es lo que se realiza en la práctica.

La orientación en la persecución penal por parte del Ministerio Público, se inicia en la reunión de diversos profesionales como lo es el experto en escena, el auxiliar fiscal, el fiscal y en pocas ocasiones el investigador o agente de la Policía Nacional Civil,

estableciendo las líneas de investigación y cuáles serán los requerimientos que les permitan obtener los elementos probatorios necesarios para ubicar al responsable y sostener una acusación formal y fundamentada en lo obtenido.

El resultado de la persecución penal es la sentencia dictada por el Juez competente, siendo indispensable señalar que han sido sentencias condenatorias en muy pocos casos en comparación con los casos que se inician, considerando como deficiente la actuación institucional en el combate a la criminalidad.

Por lo cual, en el ámbito internacional han criticado fuertemente la actuación del Ministerio Público ante el incremento de la violencia y poca administración de justicia, por lo cual se han generado controversias sobre cuáles deben ser los cambios necesarios en las políticas de persecución penal para que la misma sea eficiente.

#### **3.4. Persecución penal estratégica**

La persecución penal estratégica constituye una política criminal que tiene por objeto definir los hechos criminales que se van a perseguir, partiendo de una selectividad racional: el grado de afectación social de la conducta y el análisis de patrones delincuenciales. Durante mucho tiempo se ha constatado que el sistema de justicia y, en particular, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, trabaja en la lógica de caso por caso aislado, sin realizar conexiones entre uno y otro. Esta lógica del caso por caso impedía ver los fenómenos criminales que se estaban produciendo y que muchos de ellos eran productos de los mismos agentes o aprovechando las mismas situaciones.



De esa cuenta, los agentes del sistema penal eran incapaces de observar los grupos o estructuras criminales, y las formas en que éstos operaban u obtenían sus beneficios económicos.

La persecución penal estratégica se nutre tanto de la teoría de la policía orientada a problemas por lo cual al respecto se establece que: "Como de las teorías de prevención situacional de Ronald Clarke. De la teoría de orientación a problemas recoge la idea de abordar los problemas en conjunto, buscando soluciones globales. Sistematiza los fenómenos, buscando sus causas profundas y tratando de encontrar patrones. Así, está orientada a dar resultados concretos a la comunidad. Se deja por un lado las situaciones de mera administración de mesa para abordar una gestión de evaluación por resultados, en donde los operadores de justicia deben ser responsables por resolver los problemas criminales de la comunidad".<sup>24</sup>

Resultan irrelevantes las acciones del Estado si éstas no se traducen en un impacto en la realidad: disminución de hechos delincuenciales, aprehensión de principales delincuentes, entre otros.

La persecución penal estratégica toma de las teorías de la prevención situacional el elemento de entender la racionalidad criminal, las oportunidades que se aprovechan para cometer delitos, los criterios de elección de víctimas, la forma en que los delincuentes obtienen sus ganancias. Es en este último aspecto en el que se concentra la actividad de persecución penal: reconociendo que no se pueden perseguir ciertas

---

<sup>24</sup> Fundación Konrad Adenauer. **Seguridad y justicia: pilares de la democracia**. Pág. 84

formas de criminalidad en el momento en que se producen, pero sí se puede neutralizar el beneficio económico a través de la desarticulación de mercados. Bajo esta lógica, se pretende comprender la lógica de mercado que subyace al fenómeno criminal, cómo se comercializan los objetos robados, el lavado del dinero, entre otros. Y bajo esta perspectiva se organiza la reacción penal.

Un ejemplo para comprender esta nueva visión es el fenómeno del robo de celulares: “cada año pueden robarse de 2000 a 3000 celulares. Resulta imposible para el Ministerio Público investigar y perseguir penalmente cada robo y condenar a cada ladrón. La Persecución Penal Estratégica en cambio buscaría encontrar los mecanismos de mercado en donde se comercializan los celulares robados y a partir de la desarticulación de los vendedores, desestimular el robo por la privación de un mercado en donde traficar los objetos robados”.<sup>25</sup>

La persecución penal Estratégica requiere en consecuencia una comprensión bastante exacta de los fenómenos criminales, de las bandas que operan en el país, de los mercados ilícitos y de los patrones delictivos. Para ello se requiere de información sobre la criminalidad, que se basa en un análisis permanente de los hechos delictivos y una sistematización de esta información en unidades especializadas de inteligencia. Es sobre la base de la información procesada que las autoridades centrales del Ministerio Público y policía proceden a plantear sus acciones de persecución penal. Se establecen en consecuencia metas y objetivos por fiscalía, basados en la realidad del fenómeno criminal y en la incidencia que se quiere efectuar en la realidad.

---

<sup>25</sup> Fundación Konrad Adenauer. **Op. Cit.** Pág. 85

Las decisiones políticas de persecución penal entonces tienen una dirección clara de destinatarios bien identificados y propósitos definidos. Esto permite además dedicar los recursos necesarios para la intervención, puesto que cada operativo de investigación debe ser planificado cuidadosamente. A este tipo de persecución penal también se le conoce como persecución penal inteligente, en la medida que se basa en inteligencia criminal.

La persecución penal estratégica tiene tres finalidades básicas: “en primer lugar, obtener la disminución de hechos delictivos, a través de la comprensión de fenómenos de criminalidad, a nivel local, regional y nacional. En segundo lugar, identificar y desarticular los principales grupos delincuenciales, su composición, ideología, métodos de trabajo y fines delictivos. En tercer lugar, la comprensión de los mercados ilícitos, para lograr una intervención efectiva sobre ellos para su efectiva neutralización”.<sup>26</sup>

Uno de los ejes centrales de la Persecución Penal Estratégica es la ubicación de hechos delictivos, la conexión de patrones y el análisis sistémico de casos. De esta manera, la investigación y persecución de casos se hace agrupada, bajo las lógicas de grupos delictivos o de fenómenos criminales que desembocan en mercados ilícitos. El análisis criminal permite el mapeo delincencial, las zonas rojas, los lugares en donde ocurren hechos delictivos, horas, días y formas de ejecución delincencial. Toda esta información desemboca en políticas integrales de tratamiento de casos, conectando aquellos que es posible, por razón de sujeto activo o de mercado ilícito, todo esto es importante para la realización de la persecución penal.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pág. 89

En consecuencia, la finalidad principal de la Persecución Penal Estratégica es el abordaje integral del fenómeno criminal, entendiéndolo desde una perspectiva racional y sistémica, y adoptando medidas adecuadas de investigación penal que lleven a la persecución penal efectiva de casos de mayor gravedad. A su vez, el uso intenso de las salidas alternas y discrecionales para los casos de menor impacto social, especialmente aquellos en donde el conflicto puede ser resuelto a partir de acuerdos de reparación.

### **3.5. Características**

La persecución penal, cuenta con una serie de características que son esenciales para su existencia, las cuales se enumeran a continuación:

#### **a) Pública**

En primera instancia la persecución penal se adecúa al delito cometido, pudiendo ser pública, de acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal o acción privada.

En la persecución penal pública, el Ministerio Público con el sólo hecho de tener conocimiento o noticia de la comisión de un hecho delictivo, por medio de sus fiscales tienen la obligación de investigar, para determinar a la persona del perseguido, la reunión de las pruebas para fundamentar una acusación sobre la cual ha de versar el desarrollo del juicio debate. En los delitos de acción pública; en delitos de acción



privada, su persecución sólo procede mediante querrela planteada por la víctima, reduciéndose la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiera de su apoyo.

b) Objetiva

La persecución penal es objetiva, en virtud de que en todas las actividades que desarrolla el Ministerio Público por medio de sus fiscales en la investigación de un hecho delictivo, adecúa sus actos a un criterio objetivo, ya que por disposición constitucional el Ministerio Público tiene como misión fundamental la correcta aplicación de la ley, debiendo formular sus requerimientos y solicitudes conforme criterio objetivo, aún a favor del imputado. Artículo 108 del Código Procesal Penal.

c) Única

La persecución penal es única, en virtud de que por la comisión de un hecho delictivo nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho. Esta disposición está contenida en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, al establecer la mencionada disposición que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho y únicamente establece que se puede dar una nueva persecución penal, cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, cuando la persecución proviene de defectos de promoción; o cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados. La persecución penal debe de ser única con esto se da a entender que solo la debe de realizar el Ministerio Público.



d) Continua

La persecución penal de conformidad con la ley adjetiva penal, no puede suspenderse por ningún motivo, salvo los casos expresamente establecidos en la ley, esto significa que, iniciada la acción penal, el fiscal designado para la investigación de un hecho delictivo, no puede suspender, interrumpir o hacer cesar la investigación sin incurrir en responsabilidad personal y es considerada como una falta grave, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 285 y 290 del Código Procesal Penal.

e) Obligatoria

Se dice que la persecución penal es obligatoria en virtud que de conformidad con la Constitución Política de la República, en su Artículo 251 establece que el Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública, disposición ésta que es complementada por lo dispuesto en el Artículo 107 del Código Procesal Penal, al establecer que el ejercicio de la persecución penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, asignándole específicamente el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa.

No está de más indicar que, al establecerse en el Código Procesal Penal, que la persecución penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacer cesar, en el artículo 285 confirma aún más que la persecución penal es obligatoria y además es una obligación impuesta al Ministerio Público como órgano acusador en el sistema procesal



vigente en Guatemala en materia penal, a excepción de los delitos de acción privada según la Ley Orgánica del Ministerio Público.

f) Gratuita

La persecución penal es gratuita en virtud de que ninguno de los sujetos procesales está obligado a remunerar a los fiscales que tengan a su cargo la persecución penal en la investigación de un delito, tal como lo establece el Artículo 12 del Código Procesal Penal y el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, al preceptuar que la función de los tribunales es gratuita en la tramitación de los procesos y que la justicia es gratuita e igual para todos.

g) Irrenunciable

La persecución penal es irrenunciable, en virtud de que, por imperativo legal, es una función que corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, quien, en el ejercicio de sus funciones autónomas, promueve la persecución penal, y dirige la investigación de los delitos de acción pública. No está de más indicar que de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público se establece que el mismo es único e indivisible para todo el Estado, y que en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representado íntegramente; de donde se deduce que la persecución penal es irrenunciable, ya que el fiscal que actúa en la investigación de un hecho delictivo representa a la institución Ministerio Público, que no puede renunciar del ejercicio de la persecución penal, salvo los casos de excusas.



#### h) Oficial

Se dice que la persecución penal es oficial, en virtud de que el Estado en el ejercicio de su soberanía, es el que tiene la potestad y obligación de perseguir oficialmente todos los hechos ilícitos penales que se cometan en el territorio nacional y que sean de acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, persecución que realiza por medio del Ministerio Público; a excepción de los delitos de acción privada.

#### i) Escrito y oral

La persecución penal es escrita cuando en la fase de investigación los fiscales del Ministerio Público, presentan solicitudes por escrito a los jueces que conozcan del caso; y es oral, cuando en las audiencias que estipula la ley, tales como para solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, para ver si se acepta o no la acusación del Ministerio Público, o en la etapa del juicio (debate), la comunicación entre los sujetos procesales se hace en forma verbal, para descubrir la verdad del hecho objeto del juicio, de conformidad con lo establecido en el Artículo 109 del Código Procesal Penal, parte final.

#### j) Inmediación

En el ejercicio de la persecución penal opera el principio de inmediación, en virtud de que los fiscales en el ejercicio de la misma, tienen la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria, y producirla en el debate, lo que implica la máxima relación, el



contacto directo y la más íntima comunicación entre las partes, el tribunal, el fiscal y las pruebas.

Estas características son esenciales para el funcionamiento de la persecución penal, mismas que debe cumplir y llevar a cabo el Ministerio Público para la acción pública.

Por otra parte, el Ministerio Público es el ente encargado de la persecución penal creando para el efecto las fiscalías necesarias para dicha función, además de contar con investigadores, fiscales y auxiliares fiscales que realizan un trabajo conjunto con el objeto de realizar las acusaciones de forma objetiva y fundamentada en elementos probatorios suficientes para la misma.

La persecución penal realizada por el Ministerio Público da inicio por diferentes formas como lo es el conocimiento de oficio, la denuncia u otra acción en la cual se haga de conocimiento o solicitud de dicha institución su intervención, realizando la persecución penal de forma independiente de la actuación de las demás instituciones del sector justicia.

Por consiguiente, la efectividad de la persecución penal ha sido cuestionada desde hace mucho tiempo, derivado de los señalamientos como el abuso de poder o la falta de elementos probatorios necesarios para sostener una acusación o la falta de acción por sobre carga de casos, entre otras, siendo aún débil en Guatemala la persecución penal. Para que le persecución penal sea eficaz, es importante que se realice una integra investigación criminal.



## CAPÍTULO IV



### 4. Política criminal

Para seguir con el desarrollo del presente estudio jurídico, es importante realizar un capítulo de la política criminal como tal, ya que para implementar una en materia de cibercriminalidad primeramente hay que conocer que es una política criminal y como esta se debe de implementar dentro de un Estado como lo es Guatemala y conocer la institución que debe de encargarse del debido funcionamiento de la misma.

#### 4.1. Aspectos generales

Cuando se hace referencia a la Política Criminal, se habla de las acciones concretas que intenta aplicar el Estado con el objetivo de minimizar y erradicar el fenómeno de la criminalidad que afecta a toda la sociedad, orientándolo desde diversos puntos de vista y sectorizando la actuación con ayuda de los organismos de Estado y sus instituciones que lo conforman. Siendo importante destacar que al formular y aplicar una política criminal en la mayoría de ocasiones se aplica de manera institucional y no de forma estatal, lo que limita la efectividad e interrumpe algún progreso que se haya logrado.

Asimismo, el estudio de la Política Criminal, ha evolucionado de manera considerable, tomando la principal finalidad la subsanación de carencias y debilidades que se presentan constantemente tanto en la dogmática jurídica como en la aplicación práctica del derecho penal y procesal penal a nivel general. Evidenciándose además que el



principal enfoque para el combate a la criminalidad ha sido la reacción institucional sancionatoria y en menor medida la prevención estratégica desde el punto de vista externo.

Se ha incorporado de manera paulatina y progresiva algunos ejes y acciones propios de una política criminal al ámbito del derecho penal y procesal penal sancionatorio, a pesar de no ser prioridad se han producido algunos avances que no se han desarrollado por completo ante la inexistencia de compromiso, limitaciones presupuestarias y la falta de personal, que, aunque cabe mencionar que si existen no obtienen oportunidad para ser parte del recurso humano de las instituciones estatales.

Por otra parte, desde la constante transformación del sistema sancionatorio humanizando en gran medida las mismas, se ha perdido la orientación de las mismas, que se basaban en la rehabilitación, readaptación y reinserción efectiva a la sociedad del delincuente o de la persona que por algún motivo transgredió la ley y altero la paz social, derivado de ello se ha reorientado los programas que incrementar la prevención, pero para el caso de Guatemala no se ha realizado dicha reorientación de manera efectiva.

Haciendo referencia además a las debilidades institucionales y el mal manejo de recursos, lo cual se ha reflejado en el sistema penitenciario, en la administración de justicia y la inexistencia de programas de reinserción, rehabilitación y readaptación social, derivado de los diversos problemas que se presentan es importante implementar políticas publicas enfocadas al mejoramiento de la administración de justicia.



La falta de una política criminal de Estado, principalmente se ha reflejado en el incremento tanto de figuras delictivas como de las normativas penales y sancionatorias ya existentes, lo que algunos han llamado “el engorde del derecho penal”, aseveración que se ha presentado con más frecuencia que la implementación de políticas criminales orientadas a erradicar la criminalidad como fenómeno social.

Ante los resultados débiles e insatisfactorios de la actuación del poder penal del Estado, así como el creciente incremento de criminalidad y datos de estudios relacionados al fenómeno de la criminalidad. En tal sentido, es importante destacar que el Derecho Penal ha sido considerado como un instrumento de control social que no ha presentado los resultados esperados ante los cambios y evoluciones de la sociedad, así como de los actos criminales que se han manifestado con frecuencia.

Al respecto de la problemática, se establece que: “A la criminología le interesan los factores de la criminalidad y de la criminalización. Al derecho penal, su imputación a un individuo a efecto de hacerlo responsable conforme a un esquema o estructura de responsabilidad cuyos presupuestos establece la ley penal positiva. A la política criminal le corresponde la elaboración de los criterios a tener en cuenta a la hora de adoptar decisiones en el ámbito del derecho penal.”<sup>27</sup>

Lo arriba expuesto, realiza una división del objetivo de tres aspectos importantes como lo es la criminología, el derecho penal y la política criminal, los cuales de forma efectiva pueden entrelazarse y formar una interacción importante para el combate y la

---

<sup>27</sup> Muñoz Conde Francisco. **Derecho penal, parte general**. pág. 30



erradicación de la criminalidad como fenómeno social, pero no se ha concebido desde dicho punto de vista, lo que perjudica e incrementa la delincuencia y el índice de delitos cometidos en una sociedad.

#### 4.2. Concepto

Con el objeto de conocer los diversos puntos de vista y las definiciones externadas por autores estudiosos en la materia, se exponen algunos de ellos de la manera siguiente:

Como definición de política criminal se establece la siguiente: “La política criminal responde a muy variadas situaciones que obligan a conceptualizarla de forma multidisciplinaria e interdisciplinaria, visto que en torno a ella confluyen diferentes aspectos y ramas del saber, de los cuales sólo algunos de ellos están vinculados a lo jurídico, entre ellos, las denominadas instancias de control penal (normas penales, policía, sistema de justicia, cárceles).”<sup>28</sup>

Lo anterior, resalta dos aspectos o características importantes de la política criminal como lo es la multidisciplinariedad y la interdisciplinariedad lo cual ha permitido un aumento de actividades y ciencias que aportan criterios concretos y sintetizados para la efectividad de la política criminal a implementar.

Siguiendo con la conceptualización se puede hacer referencia al respecto de lo siguiente: “La política criminal es una disciplina que se relaciona con diversas ciencias y

---

<sup>28</sup> Puig, Santiago, **Política criminal y reforma al derecho penal**. Pág. 21

conocimientos como el Derecho Penal, la Criminología, la Sociología, la Ciencia Política, entre otros. Constituye una disciplina que en la actualidad carece de método científico, de racionalidad, de claridad en el objeto y en el método”.<sup>29</sup>

Lo expuesto por la autora, resalta a la Política Criminológica como una disciplina propia que se fundamenta en la interacción con otras ciencias y disciplinas como lo es la política, la sociología, la criminología y propiamente con el derecho penal.

Existen diversos fundamentos al respecto de cómo se debe de definir una política criminal, para lo cual quien parte del fundamento sociológico de la política criminal expone: “Es el conjunto de acciones que realiza la sociedad frente al delito.”<sup>30</sup>

Desde el punto de vista de la sociología, lo antes expuesto resalta la acción de la sociedad frente al delito y no como la acción institucional tomada para dicho fin, lo cual representa un cambio de perspectiva, siendo el criterio propio de cada autor como se define la política criminal.

Son diversas las posturas que se manejan de lo que son las políticas públicas y en este caso las políticas criminales las cuales se encuentran enfocadas en combatir el delito por lo cual se expone: “La estrecha relación que existe entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal como corresponsables de la configuración de la política criminal y como ejes estructuradores de lo que se ha denominado Sistema Penal o de

---

<sup>29</sup> Zúñiga Laura, **Op. cit.** Pág. 66

<sup>30</sup> Délmas, Marty. **Modelos actuales de política criminal.** Pág. 8



Justicia Penal, que es el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal.”<sup>31</sup>

El autor citado, expone que tanto el derecho penal como el derecho procesal penal son los encargados de la estructuración concreta de la política criminal, tomando en cuenta que la aplicación de la misma modifica y emplea acciones que inciden directamente en ambas ramas y en el sistema de justicia penal previamente establecido.

El punto de vista externado y dividido en dos partes, presenta en primer lugar la política criminal como el conjunto de métodos aplicados por el Estado y en segundo término como los métodos utilizados por el cuerpo social para responder al fenómeno criminal, lo cual no lo establece como una ciencia o disciplina sino como métodos prácticos aplicables.

Basado en lo anterior, se define a la política criminal como principios y acciones que han sido efectivas por experiencia en las cuales se pretende que el Estado base su actuación con la finalidad de erradicar la delincuencia y mantener una prevención eficaz de dicho fenómeno.

Existen diversas posturas de varios tratadistas expertos en la materia, por lo cual una de las definiciones más acertadas de esta figura jurídica establece que: “Política criminal es una parte del derecho que trata de la crítica y reforma del sistema penal. Eso no es toda la verdad ya que no dice en que base se hace la propuesta de reforma.

---

<sup>31</sup> Bider Alberto. **Política Criminal**. Pág. 36.



No se trata de opiniones sin más sino basadas en todos los bloques integrados en la enciclopedia de las ciencias penales.<sup>32</sup> Como se indica, hace referencia a la policía criminal como parte de la ciencia del derecho que se encarga de la crítica y la propuesta de reforma del sistema penal, concretándose principalmente de manera directa y crítica que no cuenta con una base para la efectividad de la propuesta de forma, sino en partes ya establecidas por la enciclopedia de ciencias penales.

Uno de los principales juristas guatemaltecos al respecto concibe la Política Criminal como: "La parte o capítulo de la Criminología que se ocupa de las actitudes institucionales que se adoptan, han adoptado o deben adoptarse para combatir las conductas delictivas o desviadas."<sup>33</sup>

Lo antes indicado, destaca que la Política Criminal son las actitudes institucionales se incorporan a la actuación de las mismas con el objeto de combatir conductas criminales ya sean delictivas o desviadas y primordialmente lo divide en tres etapas como lo es el presente al adoptar la acción, en el pasado si ya se adoptaron para su aplicación o en el futuro siendo la acción que se debe realizar.

Por otra parte, para dar una mejor idea de lo que es una política criminal, se manifiesta que: "Un conjunto de decisiones (técnico-valorativas) relativas a determinados instrumentos. Sus instrumentos son muchos, pero sin duda son los principales las normas penales (que definen las conductas prohibidas y las sanciones a esas

---

<sup>32</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 58

<sup>33</sup> Reyes Calderón, Alfonso. **Política criminal**. Pág. 237



infracciones) y las normas procesales (que definen el modo como el Estado determinará que esa infracción ha existido, quiénes serán los protagonistas de ese segundo proceso de definición, quién será el sancionado y cuál será la clase o gravedad de esa sanción).”<sup>34</sup>

De las definiciones y criterios externados, cabe destacar que existen perspectivas desde las cuales la Política Criminal es una disciplina autónoma, otras que es una ciencia integradora de acciones de otras disciplinas, algunos que son métodos aplicables y otros que son acciones institucionales o estatales de aplicación para la efectividad de las normas y sanciones penales, lo cual aún no permite establecer un criterio unificado sobre la misma, pero resalta la característica que es aplicada para el combate y la erradicación del fenómeno de la violencia que afecta a una sociedad.

**4.3. Elementos**

Para la formulación concreta de una política criminal existen dos elementos fundamentales que permiten que se establezcan acciones, para el efecto se presentan de la manera siguiente:

a) La Organización

La Política Criminal del Estado debe estar dirigida al establecimiento de la institucionalidad del ejercicio del poder. El Estado adopta decisiones político-criminales,

---

<sup>34</sup> Berducio, Hector. **Política criminal y legislación penal**. Pág. 9

al momento de la creación de diversos órganos que se encargan de diversas actividades que son al mismo tiempo una correlación e interacción entre cada una como lo son los siguientes:

- “Órgano encargado de la prevención policial del delito;
- Órgano encargado de la persecución penal pública;
- Órgano encargado de la legalidad del proceso de investigación criminal
- Órgano encargado de la procedencia del sometimiento de una persona.
- Órgano encargado de juzgar y decidir la aplicación de una sanción penal;
- Órgano que se encarga de conocer los agravios alegados por los actores;
- Órgano encargado de verificación de la ejecución de lo decidido en juicio;
- Órgano que aplica el régimen de sanción impuesta en un juicio;
- Entre otros.”<sup>35</sup>

Para que se pueda desarrollar una política criminal acorde a lo que se espera, es importante que tenga ciertas características esenciales, como quienes van a ser los órganos encargados de implementarla, para el caso de la política criminal de Estado de Guatemala, se deben de establecer primero las instituciones que se encontraran involucradas en la aplicación de dicha política, seguidamente de cuáles serán las funciones a aplicar por cada uno de los órganos participantes, esto ayudara a que la política criminal sea aplicada de manera integral y que los resultados sean positivos.

---

<sup>35</sup> Muños conde. *Op. cit.* Pág. 32



b) Las estrategias, métodos o mecanismos de ejercicio

A través de las estrategias concretas, los métodos aplicados y los mecanismos de ejercicio es aplicable una política criminal, al ser generalizada, es decir aplicada por el Estado, cada uno de las instituciones del sector justicia son parte fundamental en la respuesta al fenómeno criminal que afecta a la sociedad.

Por otra parte, es importante mencionar que, como elementos de la política criminal junto a los ya mencionados, el ponente considera que se pueden incorporar los siguientes:

- a) Comunicación interinstitucional
- b) Integración de ciencias auxiliares
- c) integración de elementos humanos profesionales en cada materia
- d) Recurso Económico
- e) Materia Concreta en la que se basará la política criminal
- f) Establecer quienes serán los directivos y fiscalizadores del cumplimiento
- g) Entre otros.

Al hacer referencia a los elementos constitutivos de una política criminal, los mismos pueden variar desde la perspectiva que cada uno de los autores, instituciones y Estados lo requieran o pretendan trazar como línea de dirección, por lo cual ante la variación e integración de elementos puede fortalecerse una propuesta de política criminal, tomando en cuenta además que se deben promover la accesibilidad a



recursos tanto económicos, humanos como de actuación para que a corto, mediano y largo plazo se puedan obtener los resultados esperados.

#### 4.4. Características

Al hacer referencia a las características propias de la Política Criminal, se han discutido y se han establecido diversos puntos de vista que han mencionado algunas, para el efecto se presentan las siguientes:

Por otra parte, se determina las características específicas de la política criminal tomando como base los postulados de la escuela clásica, la Escuela positiva, mismas que se mencionan de la manera siguiente:

1. La política criminal emplea un método jurídico para conocer el derecho positivo y el método experimental para el trabajo criminológico.
2. La política criminal exige que hay que considerar un nexo subjetivo en la responsabilidad, independizándolo de la libertad moral.
3. Para la política criminal, el delito es un concepto jurídico y también un fenómeno natural, que surge a la vida por factores.
4. La política criminal exige que la pena tenga un fin, pero la pena solo se aplica a delincuentes imputables y los peligrosos son corregidos por medidas de seguridad.”<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Jiménez, Luis. **Op. cit.** pág. 28

Como se manifestó con anterioridad para que las políticas criminales sean efectivas deben de cumplir con una serie de requisitos y características que al momento de cumplir cada una de estas se está asegurando la efectividad y aplicación de la política.

Además, pueden mencionarse las siguientes características:

- a) La restricción del uso del poder penal en los casos verdaderamente graves, entendiéndose como graves aquellos en que se produce daño social o que afectan bienes reconocidos universalmente como básicos para el desarrollo de la persona.
- b) El reconocimiento de límites absolutos para el ejercicio del poder penal.
- c) La transparencia en el ejercicio del poder penal.
- d) La máxima judicialización del ejercicio del poder penal.
- e) El control de las instituciones encargadas del ejercicio del poder penal.
- f) La admisión de mecanismos de participación ciudadana en las instituciones encargadas del poder penal.
- g) Trato humanitario a los presidiarios.
- h) Existencia de estrategias, métodos y recursos para enfrentar el fenómeno criminal.
- i) Revisión constante de la legislación penal, a efecto de ir introduciendo cambios que sean necesarios de acuerdo al comportamiento criminal.
- j) Existencia de planes de trabajo, educación y tratamiento emocional a los presos, a fin de readaptarlos e integrarlos a la sociedad.

Otras características expuestas por el autor Franz Von Liszt, citado por Muñoz Conde son las siguientes:



- a) "Es una ciencia axiológica, es decir, valorativa: por lo cual el derecho penal expone y la política criminal opina, cuestiona, critica y propone.
- b) Es propia de un estado de derecho, luego que simplemente se trata de la organización jurídico-social del sistema.
- c) Es diacrónica, es decir, estudia el pasado y proyecta la reforma para el futuro, el derecho penal sincrónico, se preocupa de lo vigente.
- d) Debe actuar apegado al derecho penal.
- e) Debe tener como fundamento la libertad.
- f) Es parte de un estado social."<sup>37</sup>

De las características antes expuestas, existe poca variación en la percepción de las mismas, tomando en cuenta que la política criminal surge como consecuencia de la debilidad que presenta la aplicación del derecho penal y el ámbito procesal penal junto con las instituciones del sector justicia. Asimismo, se ha considerado que la característica primordial de la política es el establecimiento de acciones con un equipo multidisciplinario para la efectividad del combate al fenómeno social de la criminalidad para el restablecimiento de la paz social.

---

Se ha discutido a través de la historia si una política criminal constituye un control social, para que todo individuo cumpla con las normas sociales que rigen la convivencia, sin embargo, se ha discutido si el derecho penal es o no, un medio de control social o por su parte, un medio de control punitivo, mediante el cual se impone un castigo por la contravención a una norma preestablecida, también es importante

---

<sup>37</sup> *Ibíd.* pág. 33



destacar que la política criminal, responde a las necesidades estatales e institucionales, y que se relaciona con el derecho penal, criminología, sociología, la ciencia política y el Estado.

Además, para la política criminal, debe implementarse y desarrollarse en forma integral, para lo cual es indispensable la prevención del delito en todas sus etapas, es decir, en la primera, se deben atender las causas primarias del delito, en la segunda se presenta con posterioridad la comisión del delito y es allí donde interviene el sistema penal y finalmente, la prevención terciaria consiste en el tratamiento penitenciario que debe estar dirigido a la socialización del delincuente.

El tema de la política criminal, siempre ha generado en las autoridades de gobierno, encargados de la seguridad nacional, profesionales del derecho y de otras disciplinas jurídicas y sociales, así como en la población en general diversos criterios, opiniones, señalamientos y críticas, probablemente por el desconocimiento que se tiene de la funcionalidad de una política que tiene por objeto minimizar las acciones delictivas.

Para el caso de Guatemala y particularmente en el medio académico, siempre fue objeto de reflexiones, análisis y evaluaciones, las ventajas de su creación y por ende implementación, sin embargo, cuando se lleva a cabo la materialización de una política criminal, debe involucrarse una serie de elementos, entre los que se encuentran la infraestructura, el elemento humano, profesionales especializados en diversas materias, el personal comprometido en el desarrollo y ejecución de la política y sobre todo el aspecto financiero para desarrollar a cabalidad el contenido de la misma, para lo cual,



en muchas oportunidades depende del apoyo gubernamental conocido como voluntad política, pues básicamente todas las acciones que vayan dirigidas para minimizar el crimen siempre será bien vistas por la población en general, que es en última instancia la afectada por la comisión de diversos hechos delictivos.

Para el efecto, al hacer referencia a la política criminal, también se determina la importancia de su efectividad para minimizar los altos índices de violencia y delincuencia que afectan desde hace varios años a la sociedad guatemalteca, siendo acciones delictivas cometidas en forma individual o colectivamente, para lo cual la política criminal aporta valiosos elementos que, al ponerlos en práctica, tienen un efecto positivo en las instituciones y por ende en la sociedad en general.

En materia de política criminal, para el caso de Guatemala, no se ha desarrollado, tomando en cuenta que los gobiernos de turno no han priorizado en la política un mecanismo para minimizar hechos delictivos y como consecuencia de ello solo se desarrollaron algunas acciones, programas y creando algunos grupos dentro de las fuerzas de seguridad para contrarrestar las acciones delictivas, que por ende no tuvieron el éxito para el cual fueron creados, y como consecuencia de ello y de las experiencias que generó el desarrollo de algunos programas, fue necesario que la sociedad civil y las instancias del sector justicia, promovieran y discutieran una política criminal para el Estado de Guatemala.





## CAPÍTULO V

### **5. El Ministerio Público y su responsabilidad en la implementación de una política criminal de estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos**

En la actualidad en Guatemala la comisión de hechos delictivos relacionados a la cibercriminalidad y los delitos informáticos se ha elevado considerablemente, por lo cual es importante que se implemente una política criminal de Estado enfocada a todos los delitos relacionados con la cibercriminalidad, ya que se volvió un delito no solo cometido dentro del Estado de Guatemala, sino a nivel transnacional, por lo cual el Estado con la finalidad de proteger a las personas debe de tomar más importancia a estos delitos y combatirlos de mejor manera con esto los índices de comisión de delitos cibernéticos se disminuirán de forma considerable.

#### **5.1 Aspectos generales de la cibercriminalidad**

Con la actualización de los medios tecnológicos y del ser humano, surge una nueva manera para la comisión de hechos delictivos, que se da a través de la red, la tecnológica, los medios tecnológicos estos delitos se les conoce como ciberdelitos, los cuales son bastante comunes en la actualidad.

“La información se ha convertido en un valor económico de primera magnitud. Desde la antigüedad el hombre ha tratado de encontrar medios para guardar información



relevante, para poderla usar posteriormente, desde la era pre-Gutenberg, que se caracterizaba por la transmisión de las informaciones de forma manual o personal, por medio de los individuos que generaban la misma, pasando por la era de la impresión, la era eléctrica-analógica, hasta la era digital que brinda la posibilidad de transmitir la información, a bajo costo, con facilidad y en forma rápida, la cual se encuentra almacenada electrónicamente”<sup>38</sup>

Las personas con la finalidad de cometer actos ilícitos han buscado la manera de cometerlos y en base a las posibilidades que tienen, por lo cual uno de los nuevos ductos para cometer delitos es la informática, por la facilidad de acceso que este tiene.

Asimismo, se indica que: “En todas las facetas de la actividad humana existen el engaño, las manipulaciones, la codicia, el ansia de venganza, el fraude, en definitiva, el delito. Desgraciadamente es algo consustancial al ser humano y así se puede constatar a lo largo de la historia”<sup>39</sup>.

Los términos como delincuencia informática, cibercriminalidad, delitos informáticos, se ha convertido en una constante mención en la sociedad actual. El nacimiento y la rápida difusión de las redes informáticas, están propiciando que la cibercriminalidad sea uno de los ámbitos delictivos con más rápido crecimiento. Con la evolución del ser humano y de los mecanismos de tecnología, esto se ha vuelto una herramienta importante para las personas que cometen hechos delictivos y de acá surgen los ciberdelitos.

---

<sup>38</sup> Magliona Markovitch Claudio Paúl, **Delincuencia y fraude informático**. Pág.43

<sup>39</sup> Camacho Losa Luis. **El delito informático**. Pág. 12

En los últimos tiempos se ha venido sustituyendo, aunque no por todos, la denominación de delitos informáticos por la de cibercrimen, en referencia al término anglosajón *cybercrime*, procedente de la unión entre el prefijo *cyber*, derivado del término *cyberspace*, y el término *crime*, como concepto que sirve para englobar la delincuencia relacionada con el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)".<sup>40</sup>

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

La generación de delitos ya no preocupan por tener como elemento característico el realizarse desde ordenadores, sino por el hecho de que tales sistemas informáticos estén conectados en un ámbito de comunicación transnacional universal, el ciberespacio, y porque sea en ese nuevo lugar en el que, desde cualquier espacio físico ubicado en cualquier Nación, se cometen infracciones que pueden afectar, en lugares distintos y simultáneamente, a bienes jurídicos tan diversos como el patrimonio, la intimidad, la libertad y la indemnidad sexuales, el honor, la dignidad personal, la seguridad del Estado, la libre competencia, entre otros.

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

---

<sup>40</sup> Miró Linares, Fernando. *La oportunidad criminal en el ciberespacio*. Pág. 2

En ella caben, “desde una perspectiva fenomenológica, tanto los delitos que únicamente podrían ser realizados por la existencia del ciberespacio o cibercrímenes puros, tales como el hacking, ataques, infecciones de Malware, y demás que no existirían como infracciones de no hacerlo las Tecnologías de la Información y la Comunicación, TIC, como los delitos que también tienen una modalidad de comisión en el espacio físico.

Si bien en la concreta modalidad de ejecución en el ciberespacio ciberfraudes de distinta naturaleza, ciberacoso sexual a menores, cyberbullying, cyberstalking, entre otros muchos, incluyendo dentro de éstos una particular, que podría ser tercera categoría de infracciones, cuya ilicitud se caracteriza por la prohibición de la transmisión o difusión del contenido, pornografía infantil, hatespeech o difusión de mensajes de odio racial, ciberterrorismo, piratería intelectual en Internet; y todos ellos, bien sea la finalidad del cibercriminal la económica, política o ideológica, social o personal, en el marco de la utilización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación”.<sup>41</sup>

Qué duda cabe, que cada una de estas grandes categorías, incluso cada uno de los crímenes, conllevará unas problemáticas criminológicas distintas. Tampoco debe olvidarse, y esto es ahora lo esencial, que a todos esos delitos les une algo que, además, les va a caracterizar frente a los crímenes en el espacio físico, el lugar, nuevo, en el sentido de distinto, en el que se cometen, con la comisión de los delitos a través de la tecnología, estos ya forman una nueva categoría dentro de los tipos penales y por lo cual es importante regularlos como tal.

---

<sup>41</sup> Miró Linares, Fernando. **Op. Cit.** Pág. 4



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

En España por ejemplo, se ha pronunciado a través de su Secretaria así: “Ataques contra sistemas informáticos, robo y manipulación de datos, usurpación de identidad, actividades pedófilas, estafas comerciales y bancarias mediante distintas técnicas como el phishing, difusión de malware, creación de botnets para distintos fines, constituyen parte de estas actividades delictivas cometidas utilizando medios informáticos”.<sup>42</sup>

Con lo mencionado sobre la delincuencia informática, se puede definir como conjunto de los varios crímenes que se denotan por la presencia de alguna tecnología, es un fenómeno global, como es global la red, y por lo tanto, si se quiere limitarlo, la coordinación a nivel internacional es una necesidad imprescindible. De hecho, a pesar de que existe un creciente movimiento para crear marcos legales comunes, o simplemente principios de Derecho Penal Internacional, todavía no se ha llegado a desarrollar un concepto internacional de delitos informáticos, por lo que sigue siendo un fenómeno estudiado a nivel nacional.

Por otra parte, es importante a criterio del ponente hacer referencia que los delitos han ido evolucionando incorporándose con los avances de la tecnología, así como existen

---

<sup>42</sup> Secretaria de Estado de España. **Cibercriminalidad**. Pág. 1

personas que crean, innovan y evolucionan la tecnología, la informática y la seguridad. También existen personas que se dedican y se especializan en debilitar y vulnerar lo creado en dicha temática, siendo necesario un constante desarrollo.

Además, se ha realizado estudios desde diversos puntos de vista y ámbitos de estudio como lo es la ciencia, la inteligencia militar, la sociedad, la educación, la física, la química, entre otros, siendo la delincuencia la que actualmente incursiona en dichos ámbitos. La cibercriminalidad, aún es considerada un universo en vías de desarrollo que el ser humano aún está descubriendo y los delincuentes se encuentran vigilantes para su uso constante.

Es evidente que la cibercriminalidad o ciberdelincuencia, en nuestros tiempos ha sido un tema de discusión en todos los niveles sociales por considerarse vulnerables ante un tema desconocido y constantemente se encuentran en los medios de comunicación y en las redes sociales noticias relacionadas a dicha actividad delictiva y al parecer las autoridades aún no han encontrado los mecanismos eficientes para poder identificar para dar con el modus operandi de esos delincuentes.

## **5.2. Delitos informáticos o ciberdelitos**

Los delitos cibernéticos, delitos electrónicos o delitos informáticos, computer crimes en inglés, han sido definidos de distintas maneras a pesar de ser delitos que recientemente se están cometiendo dentro de las sociedades es importante primero tener una definición concreta de este tipo de delitos y segundo una regulación legal acorde a la



realidad. De acuerdo con el concepto típico, Tellez Valdez los define como "actividades ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin" <sup>43</sup>

El mismo autor en cita indica cual es el concepto típico de los delitos informáticos, indicando que son: las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin.

En la doctrina podemos encontrar los siguientes tipos de delitos cibernéticos: "Los Fraudes: como los datos falsos o engañosos, manipulación de programas, la técnica del salami, falsificación informáticas y phishing. El sabotaje: Bombas lógicas, Gusanos, virus informáticos, ciberterrorismo y ataques de denegación de servicios. El espionaje: fuga de datos y reproducción no autorizada de programa. El robo de servicios: Hurto del tiempo del computador, apropiación de informaciones residuales y parasitismo informático. El acceso no autorizado a servicios informáticos: Las puertas falsas, La llave maestra, pinchado de líneas y el Hackers o piratas informáticos<sup>44</sup>.

Existe una diversidad de delitos que pueden ser cometidos en el ámbito informático y en muchos países han sido denominados como ciberdelitos o cibercrimines los cuales tienen diversidad de clasificaciones basándose en el daño que hacen y en el tipo penal. Los delitos informáticos se han propagado en las últimas décadas esto derivado de las nuevas tecnologías que han surgido y que han sido de fácil acceso y utilización para toda la población.

---

<sup>43</sup> Tellez Valdez, julio, **Derecho informático**. Pág. 105  
<sup>44</sup> Camacho Losa, Luis. **El delito informático**. Pág. 2 y 3.

### **5.2.1. Clasificación de los delitos según Convenio de Budapest**

Este convenio es conocido como el Convenio de Budapest firmado el 21 de noviembre de 2001 en el marco del Consejo de Europa, este instrumento jurídico internacional, es uno de los más importantes que se ha firmado hasta el día de hoy, del cual hasta ahora 22 países europeos han ratificado el Convenio y otros 22 países lo han firmado, cabe decir que Guatemala no forma parte de este convenio. Actualmente, el Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa es el único acuerdo internacional que cubre todas las áreas relevantes de la legislación sobre ciberdelincuencia (derecho penal, derecho procesal y cooperación internacional).

Adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su sesión No. 109 del 8 de noviembre de 2001, se presentó a firma en Budapest, el 23 de noviembre de 2001 y entró en vigor el 1 de julio de 2004. Este convenio surgió a partir de la necesidad de aplicar, con carácter prioritario, una política penal común encaminada a proteger la sociedad frente a la ciberdelincuencia, entre otras formas, mediante la adopción de la legislación adecuada y el fomento de la cooperación internacional, y en la creencia de que la lucha efectiva contra la ciberdelincuencia requiere una cooperación internacional en materia penal reforzada rápida y operativa. En el convenio se encuentran la siguiente clasificación:

#### **A. Seguridad de los datos**

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



- **Acceso ilícito:** El acceso deliberado e ilegítimo a la totalidad o a una parte de un sistema informático, ya sea infringiendo medidas de seguridad, con la intención de obtener datos informáticos
- **Interceptación ilícita:** Interceptación deliberada e ilegítima, por medios técnicos, de datos informáticos comunicados en transmisiones no públicas efectuadas a un sistema informático, desde un sistema informático o dentro del mismo, incluidas las emisiones electromagnéticas procedentes de un sistema informático que contenga dichos datos informáticos.
- **Interferencia en los Datos:** Comisión deliberada e ilegítima de actos que dañen, borren, deterioren, alteren o supriman datos informáticos.
- **Interferencia en el sistema:** Obstaculización grave, deliberada e ilegítima del funcionamiento de un sistema informático mediante la introducción, transmisión, provocación de daños, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos.
- **Abuso de los dispositivos:** Comisión deliberada e ilegítima de la producción, venta, obtención para su utilización, importación, difusión u otra forma de puesta” Se puede notar que en cuanto a estos delitos lo que pretende proteger o el bien jurídico tutelado es a lo que se denomina sistema informático que se define como “una colección de personas, procedimientos, una base de datos y (a veces) hardware y software que colecciona, procesa, almacena, y proporciona datos procesos de transacciones a nivel operacional, e información para apoyar la gestión de toma de decisiones o constituirse en parte del producto o servicio”, las acciones ilícitas que se cometen contra el sistema informático van a afectar la disponibilidad, la integridad



y sobre todo la confiabilidad de los datos contenidos en uno o varios sistemas informáticos

## B. Delitos informáticos

- **Falsificación informática:** Cometer de forma deliberada e ilegítima, la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos que dé lugar a datos no auténticos, con la intención de que sean tenidos en cuenta o utilizados a efectos legales como si se tratara de datos auténticos, con independencia de que los datos sean o no directamente legibles e inteligibles.
- **Fraude Informático:** Actos deliberados e ilegítimos que causen un perjuicio patrimonial a otra persona mediante cualquier introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos, cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático”

La comisión de estos delitos va a afectar a un bien que en los últimos tiempos ha adquirido una gran importancia como lo es la información la cual el autor Omar Barrios Osorio la define como “ el conjunto de datos alfanuméricos, numéricos o lógicos que representan la expresión de un conocimiento, que pueden utilizarse para la toma de decisiones” la importancia radica en la protección que se hace a la misma, ya que, su manipulación, alteración o supresión a la misma, puede causar perjuicios tanto legales como patrimoniales tanto a personas individuales como colectivas. Los delitos informáticos al igual que otros delitos van en contra de las personas y su patrimonio propiamente.



### C. Delitos relacionados con el contenido

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

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

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



#### D. Delitos contra la propiedad intelectual

Relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines. Se refiere a acciones ilícitas en contra de la propiedad intelectual, de conformidad con las obligaciones asumidas por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, que hasta la fecha ampara a nivel internacional el derecho de los autores, con el fin de que tengan el privilegio de controlar el uso sobre sus obras literarias, artísticas o científicas, así como recibir una retribución por su utilización; así como las asumidas por el Tratado de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (O.M.P.I) sobre propiedad intelectual, Convenio de Roma”

#### **5.3. Clasificación de los Delitos Informáticos en el Código Penal**

La normativa legal guatemalteca, en busca de la protección de los medios informáticos de las personas, implemento una escueta regulación dentro del Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, puesto que cuando se implementan dichos delitos al código, aun los delitos informáticos no tenían mucho auge y desde entonces no han existido más reformas.

Con la aprobación del Decreto Número 33-96 del Congreso de la República de Guatemala, que entró en vigencia el tres de julio de 1,996, se adicionaron al Código Penal lo relativo a los delitos informáticos, pero son normas que tienen relación con registros informáticos, pero no son suficientes para contrarrestar las conductas que actualmente se realizan a través de internet, están clasificados de la siguiente manera:



- Destrucción de Registros Informáticos Artículo 274. "A" Del Código Penal
- Alteración de Programas Artículo 274. "B" Del Código Penal
- Reproducción de Instrucciones o programas de computación Artículo 274. "C" Del Código Penal
- Registro Prohibidos Artículo 274. "D" Del Código Penal
- Manipulación de información Artículo 274. "E" Del Código Penal
- Uso de información Artículo 274. "F" Del Código Penal
- Programas destructivos Artículo 274. "G" Del Código Penal
- Alteración maliciosa de número de origen Artículo 274. "H" Del Código Penal

Como se observa la normativa legal guatemalteca, en cuanto a la regulación de los delitos cibernéticos en Guatemala es bastante escueta, puesto que no aborda todos los aspectos relevantes de la cibercriminalidad puesto como se vio con anterioridad son distintos los delitos que se regulan en los instrumentos internacionales.

#### **5.4. Incidencia de la cibercriminalidad en Guatemala**

El delito de la cibercriminalidad en Guatemala ha sido imposible darla a conocer, en virtud que estos delitos no son denunciados a las autoridades competentes, ya que no existe una adecuada legislación que proteja a las víctimas de estos delitos, así como la falta de preparación técnica y jurídica por parte de fiscales, investigadores y peritos para brindar mejores elementos de convicción a los encargados de la administración de justicia, esto con la finalidad de que se persigan de manera idónea estos delitos.



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

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

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

La incidencia de la cibercriminalidad abarca todos los estratos sociales y los usuarios que a través de diversos dispositivos tengan acceso a internet, en la cual se da la sustracción o robo de información que pueda ser utilizada por terceras personas no autorizadas para diferentes fines, inclusive para cometer delitos. En Guatemala, existe el Instituto Nacional de Ciencias Forenses mismo que tiene como finalidad apoyar al



sector justicia con estudios y peritajes relacionados a diversas ciencias aplicadas de utilidad al ámbito forense, siendo importante destacar que no cuenta con todos los laboratorios necesarios, para las necesidades del sector justicia.

De lo anterior cabe destacar que dicha institución no cuenta con un laboratorio ni con personal especializado en materia informática, por lo cual no presta dicho servicio, siendo únicamente el Ministerio Público quien realiza las diligencias y la obtención de información por medio de la Fiscalía de Delitos Informáticos.

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

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

Es importante y fundamental hacer del conocimiento que la cibercriminalidad es prácticamente una acción delictiva reciente, que se ha desarrollado en diversos países y por ende la necesidad de su regulación específica como una forma de contrarrestar las acciones delictivas realizadas con el uso y abuso de medios informáticos.



La persecución penal conlleva, no solo un compromiso constitucional para el Ministerio Público sino también de índole institucional, debido a que constantemente tanto los funcionarios y empleados deben ser formados y capacitados no solo en alta tecnología sino también la vinculación de esta con la importante labor que desempeña el Ministerio Público y es allí donde la importancia de una investigación efectiva contribuirá a minimizar los actos delictivos realizados en Guatemala, conocidos como cibercrimen o cibercriminalidad.

Como consecuencia de lo anterior, le corresponde al Ministerio Público, desarrollar todas las acciones que estén a su alcance con el propósito de realizar una investigación efectiva, conocida también como persecución penal estratégica, misma que significa cuales son las acciones a desarrollar en dicha investigación, partiendo de la importancia y trascendencia del delito cometido.

En materia de cibercriminalidad, son diversos los países que ya tienen legislación específica al respecto, tanto en el aspecto preventivo como sancionador, derivado de los múltiples ciberdelitos que se han cometido en contra de personas individuales o colectivas, prácticamente en todas las actividades tanto sociales, culturales, económicas, industriales o tecnológicas.

El acceso y el robo de información de los medios informáticos que disponen muchas empresas han generado múltiples consecuencias, debido a ello los países han realizado esfuerzos y regulado como ilícito el cibercrimen, pues constituye una acción delictiva típicamente antijurídica, culpable y punible que debe ser sancionada por la ley.



En Guatemala, particularmente la cibercriminalidad también se ha manifestado, pues el uso y abuso de la tecnología, de la comunicación, así como la facilidad de la adquisición de diversos equipos tecnológicos ha sido un campo propicio para que los ciberdelincuentes cometan acciones contrarias a la ley, tomando en cuenta la falta de regulación específica en Guatemala, misma que ha generado diversos análisis y estudios sobre su regulación a corto plazo.

En cuando a la brecha digital en Guatemala, es cada vez menor, esta afirmación se deriva del documento penetración y adaptación de internet y de las tecnologías de la información en Guatemala de la superintendencia de Telecomunicaciones, es un tema que se ha ido tratando poco a poco; es poco lo que se ha tratado de hacer por reducirlo, se espera más apoyo del gobierno en este aspecto, ya que si Guatemala quiere dejar de ser un país tercermundista, se debería de empezar a poner más interés en la parte de la tecnología.

Derivado de lo antes expuesto, la cibercriminalidad es algo que ha evolucionado grandemente y que los Estados tienen que buscar mecanismos legales para sancionar este tipo de delitos y por otro lado buscar mecanismos como las políticas de prevención de este tipo de acciones delictivas a través de la informática.

Los delitos cibernéticos han afectado de gran manera a la sociedad en general, derivado que es un problema de índole social, delictivo, jurídico el cual se debe de solucionar a través de la regulación de nuevos tipos penales en la legislación penal guatemalteca.

## **5.5. El Ministerio Público y su responsabilidad en la implementación de una política criminal de estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos**

Ha de ser difícil y complicado para el ente investigador en nuestra era moderna, el poder determinar la astucia del ser humano el poder exaltar de los principios de legalidad en todos los sentidos de la palabra y en todos los ámbitos, por lo cual es importante que se implementen nuevos tipos penales para poder erradicar este flagelo que afecta a la población guatemalteco.

Por lo cual se establece que: “Para empezar ellos, tratan de dar una diferencia entre evidencia electrónica y evidencia digital. Dicha distinción es de continente y contenido. El continente lo constituye la evidencia electrónica, es decir, el elemento material de un sistema informático o un componente de este o hardware y, por evidencia digital, la información contenida dentro del hardware (datos, programas y mensajes de datos). El contenido lo constituye la evidencia digital, es decir, la información contenida dentro de la evidencia electrónica o hardware.”<sup>45</sup>

Tales casos se pueden dar, a manera de ejemplo, la evidencia digital, en la comisión de un delito cibernético, tenemos toda la información relacionada con la pornografía infantil (imágenes y mensajes de datos). En el caso las evidencias a recoger van relacionadas con los servidores, memorias o equipos contenidos de la pornografía infantil.

---

<sup>45</sup> Alvarado Rolando y Morales Roland. **ciber crimen**. Pág. 48

La parte fundamental de la investigación, en materia de delitos informáticos, lo debe constituir la evidencia digital. Excepcionalmente, cuando el delito tenga relación con los equipos o hardware, debe enfocarse la investigación en la evidencia electrónica. Es decir, en estos casos, el ente investigador debe requerir el despliegue de toda la información emitido desde la unidad central ya sea de una telefonía móvil o bien solicitar la orden de secuestro del equipo informática donde ha quedado evidencia del delito informático.

Los mecanismos para obtener las evidencias se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal guatemalteco tales como una orden de secuestro y basado al principio de la Libertad probatoria en nuestro proceso penal el fiscal puede utilizar cualquier cosa material o inmaterial para incorporarlo al proceso, esto puede ser disco duro, memoria RAM, USB, CD, DVD, Diskette, CPU, aparato telefónico, etc.

Actualmente a nivel mundial, la tecnología y los medios tecnológicos han evolucionado constantemente, creando nuevos mecanismos de comunicación y facilitando la vida del ser humano, debido a esto por la masiva utilización de las personas de dichos medios, estos se han prestado para la comisión de hechos delictivos, para el caso de Guatemala, la regulación legal para prevenir y sancionar este tipo de ilícitos es bastante escueta, puesto que únicamente en el Capítulo VII, del Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, existe una regulación al tipificar los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y los delitos informáticos, dicha norma jurídica no es suficiente para sancionar la gran cantidad de delitos en dicha materia que se cometen en la actualidad.



En Guatemala por la poca experiencia y poco conocimiento que hay en la tecnología y en todo su alcance en cuestión de funcionalidad, es que la persecución penal puede verse muy limitada, ya que la cibercriminalidad tiene trascendencia internacional, es decir, no tiene frontera, puede ser cometido desde cualquier país del mundo y su víctima puede o podría estar en Guatemala. Razón por la cual, es indispensable que a nivel Estado se concreten las bases para la creación de la Política Criminal de Estado sobre Cibercriminalidad, para abordar el fenómeno de los delitos informáticos y la persecución penal efectiva a los mismos.

Es importante que, en Guatemala, el Ministerio Público, como institución encargada de la investigación criminal y la persecución penal implemente una política criminal de estado sobre cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos, esto debido al incremento que existe en la comisión de hechos delictivos en materia cibernética y la regulación legal en el país actualmente no cubre todos los campos legales en materia cibernética.

Es importante establecer que una política criminal de estado, su principal función es la de prevención del delito, puesto que en la misma se deben de consignar procedimientos, proceso de información, métodos de investigación y demás formas en que se puedan evitar la comisión de este hecho delictivo en el territorio nacional. La política criminal del Estado.

En materia de cibercriminalidad, ciberdelitos y delitos informáticos, se debe de encontrar a cargo del Ministerio Público, ya que es la institución estatal que se encarga



de realizar la persecución penal de delitos de acción pública, y dichos delitos encuadran dentro de esta rama legal, por lo cual es importante su implementación dentro del ordenamiento legal guatemalteco y que entre en vigencia lo antes posible.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El ser humano, por naturaleza busca facilidades y comodidades para su vida diaria, realizando diversos inventos que le ayuden en las tareas de su diario vivir y formas de comunicación con otras personas, de acá surge la tecnología, la cual ha sido uno de los más grandes avances del ser humano, relativamente el uso de la tecnología y los medios tecnológicos es reciente, pero su evolución ha sido constante y de forma bastante rápida, pero como toda acción del ser humano, la tecnología se utilizó para facilitar la vida del hombre, pero también fue un canal para la comisión de hechos delictivos. Con la implementación de la tecnología el ser humano encontró otra forma de poder delinquir, existen diversos delitos que se pueden cometer a través de estos medios siendo conocidos como delitos informáticos o también conocida todas estas acciones como cibercriminalidad, para el caso de Guatemala, este tipo de delitos es bastante difícil combatirlos puesto que no se encuentra equipado y capacitado para combatir este tipo de delitos.

Para combatir los delitos informáticos, en Guatemala se regularon algunos delitos relacionados a la materia, estos en el Código Penal, Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, pero dicha regulación ha quedado corta para combatir dichos delitos, por lo cual es importante que el Ministerio Publico como institución encargada de la persecución penal y la investigación de delitos de acción pública, debe de implementar una política criminal de estado enfocada a cibercriminalidad como prevención y reacción a delitos informáticos esto será de gran ayuda para combatir este flagelo que está afectando de forma considerable a Guatemala.





## BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO Rolando y Morales Roland. **Ciber Crimen**. Guatemala: Editorial Ius Edición. 2013.
- ARANGO ESCOBAR, Julio. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2004.
- BERDUCIO, Hector. **Política criminal y legislación penal**. Guatemala: Ed. Universidad Mesoamericana 2008.
- BIDER, Alberto. **Política criminal**. Barcelona: Ed. labor S.A. 2000.
- BLANCO ESCANDÓN, Celia. **Iniciación práctica al derecho penal, parte general enseñanza por casos**. México: Ed. Porrúa. 2008.
- CAMACHO LOSA, Luis. **El delito informático**: Madrid, España: Ed. S.e. 1987.
- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**. México: Ed. Porrúa. 2007.
- ESCOBAR CÁRDENAS, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores. 2012.
- DÉLMAS, Marty. **Modelos Actuales de Política Criminal**. España: Ed. Arias Montano. 1986.
- Fundación Konrad Adenauer. **Seguridad y Justicia: pilares de la democracia**. Guatemala: Magna Terra Editores. 2009.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Introducción al derecho penal**. México: Ed. IURE. 2002.
- MAGLIONA MARKOVICTH, Claudio Paúl, López Medel Macarena. **Delincuencia y fraude informático**. Chile: Ed. Jurídica de Chile. 1999.
- MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Apuntes de derecho procesal penal I**. Guatemala; Ed. Mayté. 2011.
- MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Vocabulario jurídico del derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Mayté. 1998.
- Ministerio Público, **Manual del fiscal**. Guatemala: S.e. 2000.
- MIRÓ LINARES, Fernando. **La oportunidad criminal en el ciberespacio**. España: Ed. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Universidad Miguel Hernández de Elche. 2011.



MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal, parte general**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch. 2007.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Eros. 1970.

NIEVES, Ricardo. **Teoría del Delito y práctica penal**. República Dominicana: Ed. Centenario, S. A. 2010.

PAR USEN, José Mynor. **La verdad histórica oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Serviprensa. 2013.

POROJ SUBUYUJ, Oscar Alfredo. **Proceso penal guatemalteco. Generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y su vía recursiva**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2011.

PUIG, Santiago, **Política criminal y reforma al derecho Penal**. Colombia: Ed. Temis. 1982.

REYES CALDERÓN, Alfonso. **Política criminal**. Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 1997.

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

SUÁREZ, Gerardo. **Los fiscales indios: origen y evolución del Ministerio Público**. Caracas, Venezuela: Ed. Academia Nacional de Historia. S.f.

ZAFFARONI, Eugenio. **Manual de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: 2000.

#### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, 1963.

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

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

**Ley del Organismo Judicial**, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

**Ley contra la Delincuencia Organizada**, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

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

