

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

**REGULAR LOS LÍMITES DEL USO Y FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DEL INTERNET
DETERMINANDO DELITOS INFORMÁTICOS**

DIEGO PABLO JOSUE VILLANUEVA PAPADÓPOLO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2023

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

**REGULAR LOS LÍMITES DEL USO Y FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DEL INTERNET
DETERMINANDO 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

DIEGO PABLO JOSUE VILLANUEVA PAPADÓPOLO

Previo a conferírselle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2023

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Licda. María Milagros Larios Valle
Secretario: Lic. Héctor Javier Pozuelos López
Vocal: Licda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes

Segunda Fase

Presidente: Licda. Ana Marcela Castro Conde
Secretaria: Licda. Brenda Lisseth Ortiz Rodas
Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardón

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, 24 de junio del 2022

Atentamente pase al (a) Profesional,

HUGO ENRIQUE CABRERA NAVAS

Para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **DIEGO PABLO JOSUE VILLANUEVA PAPADÓPOLO**, con carné: **201702993** intitulado: **REGULAR LOS LÍMITES DEL USO Y FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DEL INTERNET DETERMINANDO 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.

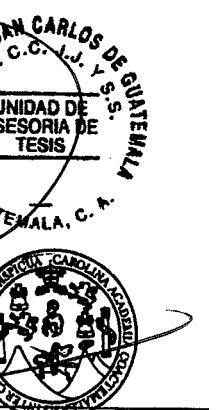
CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

JPTR

Fecha de recepción 19 / 07 / 2022

(f)

Msc. Hugo Enrique
Cabrera Navas
Colegiado 15444



Asesor (a)
(Firma y sello)



**LIC. HUGO ENRIQUE CABRERA NAVAS
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala 20 de septiembre del año 2022

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

Dr. Herrera Recinos:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de manifestarle que asesoré el trabajo de tesis del alumno Diego Pablo Josue Villanueva Papadópolo según nombramiento de fecha veinticuatro de junio del año dos mil veintidós, intitulado: "**REGULAR LOS LÍMITES DEL USO Y FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DEL INTERNET DETERMINANDO DELITOS INFORMÁTICOS**", para el efecto procedí a la realización de los cambios y modificaciones necesarias y declaro que con el sustentante no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley, por lo que emito el siguiente dictamen tomando en consideración lo siguiente:

- a) Se llevó a cabo un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como científico y abarca un extenso contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio del tema relacionado con el uso y funcionamiento ilícito del Internet.
- b) La metodología empleada durante el desarrollo del trabajo llevado a cabo tiene relación con los capítulos de la tesis y con su respectiva presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis. Para redactar la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos inductivo y analítico, así como se aplicaron los métodos deductivo y sintético.
- c) En cuanto a los objetivos de la misma se puede indicar que es fundamental que se lleve a cabo una investigación integral relacionada con la utilización del Internet y con la determinación de los delitos informáticos en la sociedad guatemalteca.
- d) La hipótesis que se formuló originalmente quedó comprobada, debido a que el trabajo desarrollado por el sustentante muestra claramente las motivaciones por las cuales el Internet debe tener limitaciones en su utilización, así como su magnitud y extremos.
- e) Los capítulos de la tesis permitieron la comprensión de los criterios técnicos y jurídicos que fundamentan las aseveraciones realizadas. El aporte científico del tema es fundamental y se basó en un contenido actual. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y señala el adecuado nivel de síntesis legal relacionado con el objeto del tema. Además, la bibliografía que se utilizó para la elaboración de la tesis ha sido la acorde y adecuada.

**LIC. HUGO ENRIQUE CABRERA NAVAS
ABOGADO Y NOTARIO**



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos 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 **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Hugo Enrique Cabrera Navas

Msc. Hugo Enrique
Cabrera Navas
Colegiado 15444

Lic. Hugo Enrique Cabrera Navas
Asesor de Tesis
Colegiado 15444



Guatemala 29 de noviembre del año 2022

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

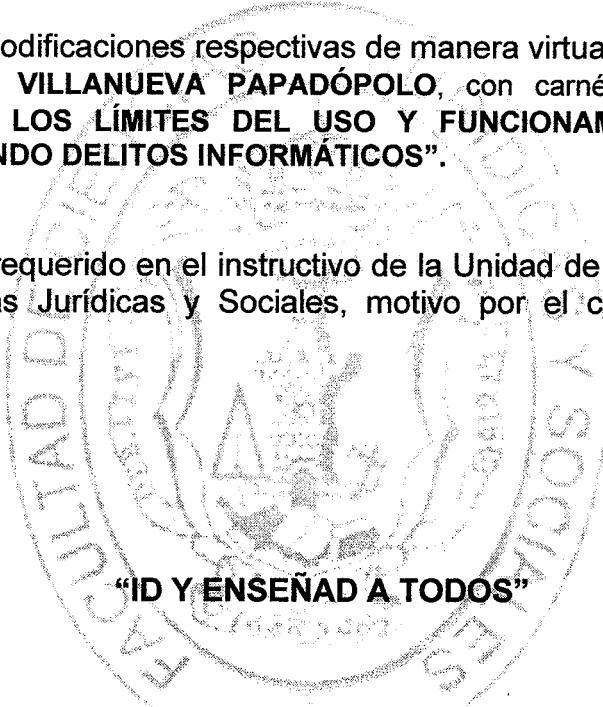
Dr. Herrera Recinos:

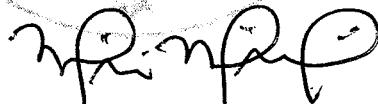


He llevado a cabo las modificaciones respectivas de manera virtual a la tesis del alumno **DIEGO PABLO JOSUE VILLANUEVA PAPADÓPOLO**, con carné 201702993, que se denomina: **“REGULAR LOS LÍMITES DEL USO Y FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DEL INTERNET DETERMINANDO DELITOS INFORMÁTICOS”**.

La tesis cumple con lo requerido en el instructivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLEMENTE**.

Atentamente.


Licda. Rosa Viviana García Chavarría
Docente Consejera de Estilo





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



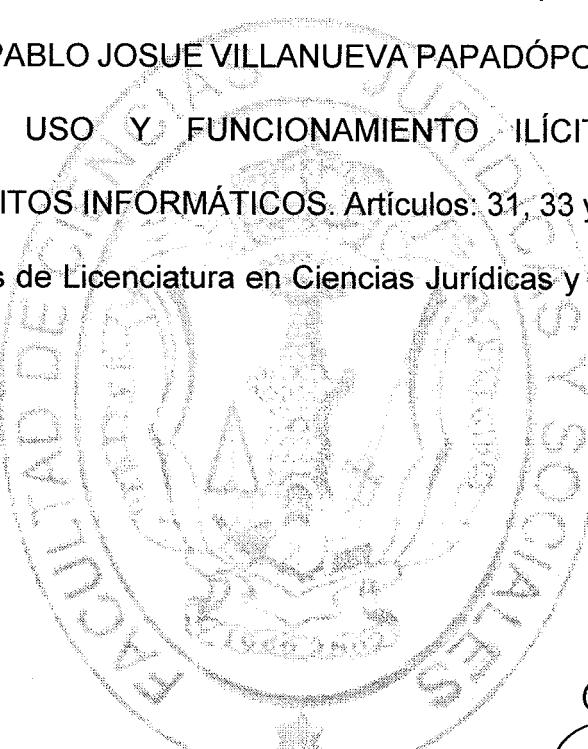
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, siete de agosto de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DIEGO PABLO JOSUE VILLANUEVA PAPADÓPOLO, titulado **REGULAR LOS LÍMITES DEL USO Y FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DEL INTERNET DETERMINANDO DELITOS INFORMÁTICOS**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

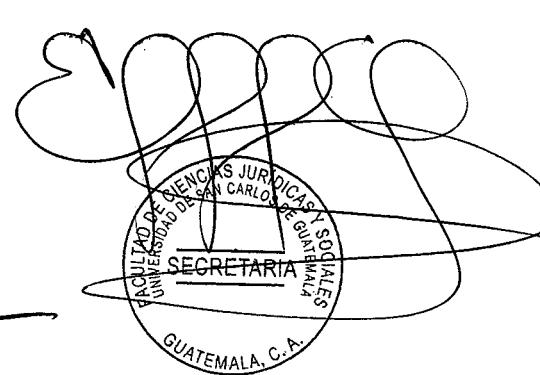
CEHR/SAQO



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
UNIDAD DE
ASESORÍA DE
TESIS
GUATEMALA, C.A.



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



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
UNIDAD DE
ASESORÍA DE
TESIS
GUATEMALA, C.A.



DEDICATORIA



A DIOS:

Por darme vida, permitirme estudiar y culminar esta etapa de mi vida.

A MIS PADRES:

Hiber Alfredo Villanueva Arrivillaga y Blanca Gudelia Papadópolo Estada, por apoyarme en mis estudios, estar para mí siempre en todo momento. Este triunfo es gracias a ustedes.

A MIS ABUELOS:

Cristian Papadópolo Quiñonez, Inés Elena Estrada Ávila y Santiago Villanueva Gudiel, por inculcarme principios, valores, educación, consejos, rectitud, honradez y superación.

A MIS AMIGOS:

Cristopher Josué Carrillo Rodríguez, Oliver Filiberto Rodas Canú, Ricardo Andrés Papadópolo González, Sergio Andrés Martínez Letona, Aron Estuardo Cruz García, Isabel Saraí Martínez Ramírez, y a todos mis compañeros de clase, gracias por la compañía, apoyo y momentos compartidos a lo largo de nuestra carrera universitaria.

A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación científica de carácter cualitativa, desde el punto de vista del derecho penal, siendo la rama que del derecho que se encarga de normar y concebir las capacidades punitivas, es decir, de castigo, que se reserva el Estado para aquellos que violentan las normas de convivencia o de conducta, siempre a partir de un principio de proporcionalidad y de imparcialidad. Se hace un análisis de la existencia de una laguna legal dentro del Código Penal guatemalteco, referente a los delitos contra el patrimonio; para lo cual, se estudian los diversos daños que puede ocasionar el uso no autorizado de una red inalámbrica privada para los proveedores del servicio y los usuarios del mismo.

El objeto de la tesis fue demostrar que el uso no autorizado de una señal de red inalámbrica, afecta más a los proveedores de dicho servicio, debido a que dejan de percibir ingresos millonarios por dicho hecho delictivo; para lo cual se recomendó que las empresas proveedoras del servicio de internet, proporcionen un nivel de seguridad alto a todo usuario con redes inalámbricas. El ámbito geográfico las instituciones de la ciudad capital que prestan el servicio de internet de red inalámbrica, y el Ministerio Público; mientras que el ámbito temporal tomó en consideración los años 2020-2022. Los sujetos en estudio fueron los particulares y las instituciones que prestan el servicio de internet de red inalámbrica. El aporte académico señaló que es importante establecer un delito dentro del marco del Código Penal para castigar el hurto que se realiza en la señal de internet de red inalámbrica del cual son víctimas los usuarios.

HIPÓTESIS



La determinación de los efectos de la sustracción ilegal de red inalámbrica permite que se indique la actual vulneración de los derechos de los usuarios que cuentan con red inalámbrica privada careciendo de normativa que lo regule, siendo la presente investigación basada en el estudio de una laguna legal que existe en la legislación guatemalteca, siendo esencial determinar las razones para regular el delito de la sustracción ilegal de red inalámbrica ya que hoy en día se carece de regulación que establezca dicha figura delictiva, donde se ven afectados los derechos tanto de los usuarios como de las compañías que proveen el servicio.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis formulada al tema regular los límites del uso y funcionamiento ilícito del internet determinando delitos informáticos, se comprobó al indicar que la sustracción ilegal de red inalámbrica vulnera los derechos de los usuarios que cuentan con red inalámbrica privada careciendo de normativa que lo regule, ya que existe laguna legal, siendo importante regular el alcance que tiene la señal de red inalámbrica, haciendo susceptible de ser aprovechada por otros usuarios, con la finalidad de evitar ese hecho para que únicamente sea de uso exclusivo para quien lo contrata.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron las técnicas bibliográfica y documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, que permitieron la comprobación de la hipótesis, toda vez que se logró determinar con ayuda de la información doctrinaria y legislativa, que el uso no autorizado de una señal de red inalámbrica, afecta más a los proveedores de dicho servicio, debido a que dejan de percibir ingresos millonarios por dicho hecho delictivo; para lo cual se recomendó que las empresas proveedoras del servicio de internet, proporcionen un nivel de seguridad alto a todo usuario con una red inalámbricas.



ÍNDICE

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	2
1.2. Importancia del derecho penal.....	2
1.3. Importancia de los principios del derecho penal.....	3
1.4. Finalidad del derecho penal.....	5
1.5. La ley penal.....	8
1.6. Características de la ley penal.....	8
1.7. Interpretación de la ley penal guatemalteca.....	10
1.8. Definición de delito.....	11

CAPÍTULO II

2. La teoría general del delito.....	15
2.1. Definición de teoría del delito.....	16
2.2. Definición de delito.....	17
2.2.1. Concepción dogmática del delito.....	19
2.2.2. Concepción jurídica del delito.....	20
2.3. Naturaleza del delito.....	21
2.4. Elementos del delito.....	22
2.4.1. Elementos positivos del delito.....	22
2.4.2. Elementos negativos del delito.....	23
2.4.3. Elementos accidentales del delito o circunstancias modificativas	24
2.5. Desarrollo de los elementos del delito.....	26



2.5.1. La acción.....	26
2.5.2. La omisión.....	28
2.5.3. La tipicidad.....	29
2.5.4. El tipo.....	30
2.5.5. La antijuridicidad.....	31
2.5.6. La culpabilidad.....	32
2.5.7. La punibilidad.....	34
2.6. Sujetos del delito.....	35
2.6.1. Sujeto activo del delito.....	35
2.6.2. Sujeto pasivo del delito.....	37
2.7. El bien jurídico tutelado.....	37

CAPÍTULO III

3. Generalidades del Internet.....	39
3.1. Antecedentes históricos.....	40
3.2. Definición de Internet.....	43
3.3. Características generales de Internet.....	44
3.4. Funcionamiento del Internet.....	45
3.5. Internet y su evolución.....	47
3.6. La informática y el Internet.....	51
3.7. Implicaciones jurídicas del empleo del Internet.....	52

CAPÍTULO IV

4. Falta de regulación del tipo penal de sustracción ilegal de red inalámbrica.....	55
4.1. Tipificación del ilícito de sustracción de la red inalámbrica.....	57
4.2. Falta de protección de los usuarios por el hurto de la red inalámbrica..	58
4.3. Responsabilidad de los prestadores de servicio.....	59



4.4. Regulación del Internet.....	61
4.5. Restricciones en el acceso a Internet.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN



El tema se eligió para dar a conocer la importancia de analizar la existencia de una laguna legal dentro del Código Penal guatemalteco, referente a los delitos contra el patrimonio en el caso de las redes de Internet; para lo cual, se estudiaron los diversos daños que puede ocasionar el uso no autorizado de una red inalámbrica privada para los proveedores del servicio y los usuarios del mismo, con el propósito de superar los objetivos específicos así como el objetivo general de la investigación siendo este determinar la necesidad de tipificar el delito de señal de redes inalámbricas en Guatemala.

El crecimiento del uso del Internet y de los distintos programas informáticos ha generado que muchas personas se conecten a las redes de Internet, lo cual les puede hacer vulnerables a los distintos ilícitos que se generan con el uso de la computación o bien a través de los programas; que permiten estar vinculados a las redes digitales. Por lo que en el Código Penal debe de regular los ilícitos vinculados a este tipo de actividades informáticas, especialmente en lo relacionado con los sujetos activos de los delitos; y en lo relativo a la jurisdicción y competencia vinculados a estos hechos penales.

Un sistema global y abierto como Internet, lleva implícita la relación con personas que físicamente pueden encontrarse a miles de kilómetros y sujetos a leyes muy distintas a otras. El problema radica en que debe definirse la jurisdicción y competencia en el caso de los delitos informáticos, especialmente en el ámbito internacional, por cuenta a cometerse un hecho delictivo; el mismo debe definir el control de origen para que sea perseguido y juzgado.

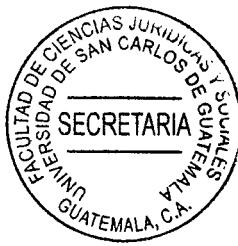
Desarrollando el estudio exhaustivo de los elementos especiales del hurto, para determinar si el hecho en cuestión tiene relación directa con dicha figura delictiva en su tipificación general, y sobre todo, identificar la rama del derecho que mejor se adecúe el uso no autorizado de una red inalámbrica privada. El uso no autorizado de una señal de red inalámbrica afecta más a los proveedores de dicho servicio, debido a que dejan de



percibir ingresos millonarios por dicho hecho delictivo; para lo cual se recomendó que las empresas proveedoras del servicio de internet, proporcionen un nivel de seguridad alto a todo usuario con una red inalámbrica. En la actualidad las computadoras se utilizan no únicamente como herramientas auxiliares de apoyo a diferentes actividades humanas, sino como medio eficaz para obtener y conseguir información, lo que las ubica también como un nuevo medio de comunicación, y condiciona su desarrollo de la informática; tecnología cuya esencia se resume en la creación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos.

La hipótesis planteada fue determinar los efectos de la sustracción ilegal de red inalámbrica vulnerando los derechos de los usuarios que cuentan con red inalámbrica privada careciendo de normativa que lo regule, por lo que existe una laguna legal. Por lo que es esencial determinar las razones que los motivan regular el ilícito penal del delito de la sustracción ilegal de red inalámbrica ya que hoy en día se carece de regulación que establezca dicha figura delictiva, donde se ven afectados los derechos tanto de los usuarios como de las compañías que proveen el servicio, habiendo sido la misma plenamente comprobada conforme el desarrollo de la investigación doctrinaria, documental y análisis de las instituciones que prestan el servicio de red inalámbrica.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos. En el primero, se describió el derecho penal, naturaleza jurídica del derecho penal, importancia del derecho penal, finalidad del derecho penal y la ley penal; el segundo, indicó la teoría general del delito, definición de la teoría del delito, concepción dogmática del delito, naturaleza del delito, elementos del delito; en el tercero, se señalaron las generalidades del internet, antecedentes históricos, definición de Internet, características generales de Internet, funciones del Internet; en el cuarto, se estudió la falta de regulación de la sustracción ilegal de red inalámbrica, tipificación del ilícito sustracción de la red inalámbrica, falta de protección de los usuarios por el hurto de la red inalámbrica, responsabilidad de los prestadores de servicio y regulación del Internet. La técnica utilizada fue la documental y bibliográfica, así como los métodos investigativos: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia; con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

El derecho penal utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo a lo que se deseé hacer referencia; de tal modo, que se hace una clasificación preliminar como: derecho penal sustantivo, derecho penal adjetivo o procesal penal, constituyéndose el derecho penal sustantivo, en leyes penales de fondo que son las normas promulgadas por el Estado.

En las mismas tiene que indicarse que se establecen los delitos y las penas, y que se encuentran en el Código Penal, mientras que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las mismas contenidas en el Código Penal.

Es el derecho penal, la ciencia del delito y del delincuente, pudiendo indicarse que: "El derecho penal es la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, sea por sus relaciones morales, bien por las políticas, todo progreso de la ciencia penal es un beneficio



para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral".¹

También, es de importancia hacer mención de que el derecho penal es la disciplina jurídica que tiene como finalidad regular los delitos, faltas y penas como consecuencia de ilícitos penales.

1.1. Naturaleza jurídica del derecho penal

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, el derecho penal se considera de naturaleza jurídica pública.

1.2. Importancia del derecho penal

En sentido objetivo, el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, establecidas por el órgano constitucionalmente competente, en las que se señalan, de un lado, los comportamientos incriminados de nociones básicas de derecho penal como delictuosos y,

¹ Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 45.



de otro; las sanciones en tanto consecuencias jurídicas de dichas acciones. Originalmente, el poder punitivo del Estado *potestas criminales*, era considerado como un poder derivado de la soberanía del Estado o *imperium*. En virtud de este poder, el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial; condena y ejecuta las sanciones. El *ius puniendi* aparece, por tanto, como la fuente del derecho penal objetivo. Bajo la influencia del liberalismo político y del positivismo jurídico, esta concepción fue, por tanto, abandonada. El poder del Estado se consideró como fundado en las normas legales; las mismas que justifican su pretensión para reprimir a las personas. El derecho a castigar, o sea el *ius puniendi* sería un derecho subjetivo basado en la relación existente entre el Estado y el delincuente.

La noción de derecho penal subjetivo, entendida de esta manera, resulta incorrecta e inútil. No se trata de un derecho subjetivo del Estado para castigar, sino más bien de un atributo de la soberanía del Estado consistente en el poder de castigar. El poder anotado, se encuentra limitado por sus fundamentos mismos y por la Constitución Política, sobre todo en las disposiciones referentes a la organización del Estado y a los derechos fundamentales. La explicación y fundamentación se encuentra en el estudio de las concepciones sobre el origen de la soberanía y de las teorías sobre la pena.

1.3. Importancia de los principios del derecho penal

El único límite del poder sancionador del Estado es su propia autoridad y, por lo tanto; su propia voluntad. La tradición del derecho penal liberal hasta la actualidad es



completamente contraria a esa posición. Básicamente el derecho penal del Estado está condicionado por los siguientes elementos:

- a) El respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad.
- b) El respeto de la proporcionalidad de las penas.
- c) Las penas no pueden ser inhumanas ni degradantes y está prohibida la pena de muerte.
- d) El derecho penal no tiene que ser moralizador ni utilizarse para imponer una determinada ideología.
- e) Las penas no pueden alcanzar sino al culpable por su propia acción. Estos principios se deducen de las garantías que establecen las disposiciones anotadas.

En tanto el Estado social y democrático de derecho se apoya en los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo, el derecho penal debe respetar en concreto dichos valores superiores.

La idea de Estado social y democrático de derecho no depende de que la Constitución Política haga una declaración expresa en su favor; debido a que constituye la base sobre



la que se asienta la mayor parte de los órdenes jurídicos. La cuestión de los principios que legitiman el poder sancionador del Estado es, por lo tanto, un problema constitucional; así como un problema jurídico penal.

1.4. Finalidad del derecho penal

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

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

De igual forma apareció esta necesaria clasificación del concepto de bien jurídico en bienes individuales y colectivos, la cual surgió como una modificación del entorno a la coyuntura que rodeaba el ataque de los mismos, como presupuesto básico para la imposición de una



pena. Originalmente se entendía que la pena requería de una lesión efectiva a un bien jurídico determinado, comprendiéndose únicamente a los delitos de resultado como aquellos que merecían el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Sin embargo, como fue sucediendo en el tiempo, se vio que era necesario extender ese ámbito de protección original hasta comprender como sucede ahora no solamente con la lesión del bien jurídico, sino también a su puesta en peligro, determinado por la producción de un estado real y concreto de peligro previo a la lesión efectiva como presupuesto para considerar la puesta en marcha del sistema de coerción penal, en donde surgieron los delitos de peligro frente a esta última posición en la cual han aparecido como era de suponerse muchas críticas.

Entre ellas, la más importante es la que indica la indebida extensión del marco de actuación del derecho penal que debe regir por el principio de mínima intervención, en donde se sostiene que no es conveniente que se configure un adelantamiento a situaciones que aún no significan ningún resultado concreto porque podrían caerse en legislaciones abusivas y desnaturalizantes del derecho penal como *última ratio*.

El derecho penal criminal, que es el verdadero, auténtico y genuino derecho penal, ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito. En este orden de ideas corresponde al derecho penal criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen



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

La finalidad del derecho penal no es únicamente la sanción, sino también la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que tienen como fundamento normas morales, no obstante, la ley penal no puede ser una protección absoluta de la moral, debido a que la función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos y se trata de la prevención de la lesión a los bienes jurídicos.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta solo en aquellas ocasiones que representan por lo menos, un peligro objetivo de la lesión de bienes jurídicos; en segundo lugar, la protección a bienes puede comenzar donde se manifiesta una acción sin valor, aunque el bien jurídico se encuentre en peligro concreto.

En este caso dependería de la dirección de la voluntad del autor, mientras la función preventiva del derecho penal no se discute en relación a la función represiva que no es aceptada tan pacíficamente. El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad, siendo la misión amparar los valores elementales existentes de la vida de la comunidad.



1.5. La ley penal

Consiste en la facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, se manifiesta para su aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada y ese conjunto de normas penales tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica y, la descripción de las consecuencias penales, las cuales constituyen lo que se denomina la ley penal del Estado, y le pertenecen porque la ley penal es patrimonio únicamente del patrimonio público representado por el Estado.

Por lo que se puede establecer que: "La ley penal es el conjunto de normas jurídicas que definen los delitos y las faltas, determinan las responsabilidades o las exenciones y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas".² Entendiendo que la ley penal regula en su conjunto las normas que regularán los diversos delitos y faltas, estableciendo procedimientos para su persecución, pudiendo a la vez sancionar para proteger el bien jurídico tutelado del ilícito penal, por lo que es importante establecer cuáles son los diversos ilícitos penales.

1.6. Características de la ley penal

De lo anterior mencionado se puede establecer que las características de la ley penal son las siguientes:

² Ibíd. Pág. 49.



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

El Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

- e) Permanencia e ineludibilidad: la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abogue o la derogue, y mientras la misma permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional.
- f) Imperatividad: contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja nada librado a la voluntad de las personas; en caso contrario existe la amenaza con la imposición de una pena.



- g) Sancionadora: lo que realmente distingue a la norma penal es la sanción que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora.
- h) Constitucional: debido a que su fundamento se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.7. Interpretación de la ley penal guatemalteca

La interpretación la ley penal guatemalteca está regulada en los siguientes artículos: El Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Derogatoria de las leyes. Las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a) Por declaración expresa de las nuevas leyes.
- b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- c) Totalmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- d) Total, o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad. Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 9: “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales



observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior".

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) La historia fidedigna de su institución;
- c) Las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho".

1.8. Definición de delito

Desde el punto vista del derecho penal, actualmente la definición de delito tiene un carácter descriptivo y formal, además, corresponde a una concepción dogmática, cuyas características esenciales solamente se obtienen de la ley, de conformidad a lo anterior,



en la mayoría de los ordenamientos jurídicos herederos del sistema continental europeo se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable, eventualmente punible.

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

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

Una definición más completa es la que nos indica que: "El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado a una pena o en ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".³

La cual es muy acertada, ya que definitivamente el delito es un acto típicamente antijurídico imputable a un culpable, siendo evidente que debe también estar sometido a condiciones objetivas de penalidad y ser sancionados, ya sea con una pena o medida de seguridad.

³ Jiménez de Azua, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 251.



Una definición más breve, pero que encierra todos los elementos que debe contener el concepto de delito, es: "El delito es una acción humana antijurídica, típica, culpable y sancionada por la ley".⁴

Se podrán citar muchas otras definiciones pero hay que tomar en cuenta que aquí es precisamente donde entra en acción la teoría del delito, ya que esta se ocupa de reunir todas aquellas características comunes que son esenciales para que un hecho pueda ser considerado como delito y dichas características son las que deben ser aplicadas a cada hecho delictivo.

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 280.





CAPÍTULO II

2. La teoría general del delito

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

Después de la realización de esas conductas que la norma denomina delitos, procede la imposición y cumplimiento de sanciones. Por lo que surge determinar la responsabilidad de quien los llevó a cabo, mediante la imputación basándose en cada una de las actuaciones de los diversos responsables, siendo este el significado de la teoría jurídica del delito. Mediante la imputación de responsabilidad se llega a afirmar que alguien cometió un hecho; además, que ese hecho es contrario al ordenamiento jurídico que rige en la sociedad.

Siendo la teoría del delito un sistema de hipótesis que expone, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. Con la convivencia humana surgen conductas no muy armoniosas en sus distintas relaciones y por ello poco a poco se fueron creando sistemas de control social para poder resolver las diferencias, como lo son en el



ámbito escolar, familiar, laboral, religioso, de amistades, gremial, comunidad local o ~~local~~ y ámbito penal, debiéndose garantizar los derechos de los sujetos.

2.1. Definición de teoría del delito

Los distintos conceptos o categorías que componen la teoría del delito provienen de una selección y generalización de los elementos que se repiten en la aplicación de cada disposición legal que establece un delito. “La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana”.⁵

Es por ello que la teoría del delito es un instrumento conceptual que tiene la finalidad de permitir una aplicación racional de una ley a un caso. En este sentido, es posible afirmar que la teoría del delito es una teoría de la aplicación de la ley penal, y como tal pretende establecer básicamente un orden para el planteamiento y la resolución de los problemas que implica la aplicación de la misma, valiéndose para ello de un método analítico, es decir, procurar separar los distintos problemas en diversos niveles o categorías. “La teoría del delito es el conjunto de lineamientos sistematizados que determinan la integración, o la desintegración de una conducta que es considerada como delito por la norma penal”.⁶ Por lo que el objeto de la teoría del delito, es estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad, esto es, estudiar no solamente el delito, sino el comportamiento humano que

⁵ Tinoco, Manuel. **Las excusas legales absolutorias**. Pág. 76.

⁶ Pavón Vasconsuelos, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pág. 32.



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

Es decir que se ocupa del estudio de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, exponiendo además que es la acción culpable de un hombre es imputable, que como agresión a bienes jurídicos especialmente dignos y necesitados de protección, está conminada con una pena. Por lo que se debe de entender que la teoría del delito, estudia el funcionamiento del delito y sus efectos así como los elementos del mismo.

De todo lo antes mencionado se puede establecer que la teoría del delito, es la parte de la ciencia del derecho que se encarga de estudiar, analizar y estructurar todo lo referente al delito en general basándose en las conductas humanas ya sean de acción u omisión. Es fundamental su noción, evolución en el tiempo, las partes que lo componen, sus aspectos positivos y negativos, sus postulados y en general sus particulares para estar en condiciones de entender la calidad del mismo en nuestro sistema penal mexicano.

2.2. Definición de delito

El delito nace de la necesidad de regular la conducta del ser humano con la finalidad de mantener el orden social. Puede situarse su origen en acontecimientos religiosos como lo



fuere la comisión del denominado pecado original o incluso los mandamientos entregados a Moisés que contenían las reglas para entrar al cielo y que estipulaban reglas de conducta a cumplir por el hombre.

El delito es sin lugar a duda una de las partes más importantes del derecho penal ya que el derecho penal cumple una función de control social de conductas gravemente perjudiciales para la convivencia; por lo que la primera condición requerida para que un hecho sea calificado como delito es que se trate de manifestaciones negativas de un comportamiento humano, por lo que el Código Penal guatemalteco en su libro II se encuentra previsto el delito.

“El delito es un acto típicamente, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya cominado con una pena, o a ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.⁷

De las definiciones anteriormente nombradas, se puede determinar que el delito, es toda acción que realiza cualquier persona contraria a la ley y se debe sancionar con una pena. Tomando en cuenta el principio *nullum crimen sine lege* que rige el derecho penal moderno y que impide considerar delito toda conducta que no se encuentre en los marcos de la ley penal, ya que es importante enmarcar toda conducta contraria a la norma, dentro de los diversos ilícitos penales.

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Manual de derecho penal guatemalteco.** Pág. 65.



2.2.1. Concepción dogmática del delito

El delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable. La concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos de delito y tiene su origen en la teoría de las normas de Binding que dice que: "El delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley. La norma es un deber ser: no matarás. El deber ser nos guía a lo que es bueno y a lo que es malo. La ley establecida es un ser, esto es, ley positiva. El delito vive en el ser, es decir, en la ley; el delito no vulnera la ley, vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica penal. Es más, el delito es ser, es una conducta positiva".⁸

Ya que cuando se infringe el supuesto de norma jurídica penal, esa infracción, ese acto debe encontrarse en lo descrito por la ley como delito, es decir, la infracción debe encuadrarse al tipo penal. Anteriormente se vio que el delito es un acto u omisión, quedando descartadas las conductas que no son producidas por la voluntad, como las que se realizan por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajenas a lo patológico (sueño, sonambulismo, hipnotismo). En estos supuestos no existe conducta, por tanto, no hay delito. El delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado está permitido. El delito es un acto típicamente antijurídico y significa que el delito está en oposición a la norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido.

⁸ Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Pág. 66.

Si al acto típicamente antijurídico le falta algún elemento de la culpabilidad o se dio **alguna** causa de inculpabilidad el delito deja de ser tal y no hay delito. El último elemento constitutivo del delito es la punibilidad (privación de un bien jurídico a quien haya cometido, o intente cometer, un delito). Un acto típicamente antijurídico y culpable debe ser sancionado con una pena de carácter criminal. Algunas veces a quien haya cometido un acto típicamente antijurídico y culpable no se le puede aplicar la sanción por las llamadas causas de impunidad.

2.2.2. Concepción jurídica del delito

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

Por lo que el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Su conducta se adapta a lo que el presupuesto jurídico dice. El pensar en matar no es delito, mientras no lo exteriorice o realice actos para materializar este acto. Con acto positivo se refiere las acciones voluntarias humanas.

Es de importancia anotar que con acto negativo se refiere a un no hacer lo que la ley manda a hacer, esto es, una omisión, que debe de ser sancionada igualmente a lo que establece el Código Penal.



2.3. Naturaleza del delito

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

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido inútiles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, se ha de seguir forzosamente los cambios, y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es pues inútil buscar una noción del delito en sí”.⁹

Ello, debido a que el delito encuentra sus raíces en cuestiones sociales, las cuales mutan según los pueblos y las épocas. Debido a la complejidad que conlleva el poder definir y precisar la naturaleza del delito, es necesario realizar un análisis histórico y remontarse así a los postulados formados por las Escuelas del derecho penal, que aglomeran las doctrinas y principios necesarios para la investigación del delito.

⁹ Cuello. **Op. Cit.** Pág. 99.



2.4. Elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito. A partir de la definición usual de delito que es una acción típica, antijurídica y culpable, se ha estructurado la teoría del delito. Así se divide esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad. No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

2.4.1. Elementos positivos del delito

Pueden definirse como elementos positivos del delito aquellos cuya concurrencia es necesaria para que cierto acto sea considerado como un hecho delictivo. Los elementos positivos del delito son:

- a) La acción o conducta humana.
- b) La tipicidad.
- c) La antijuridicidad o antijuricidad.
- d) La culpabilidad.
- e) La imputabilidad.
- f) Las condiciones objetivas de punibilidad.



Si bien es cierto, en la actualidad se han sumado a los cuatro elementos originarios de la teoría del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) otros elementos que son los primeros cuatro y que aparecen como denominador común en los criterios de diversos autores.

2.4.2. Elementos negativos del delito

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

Es importante recalcar que, mientras que deben concurrir todos los elementos positivos del delito para considerar un acto como tal, bastando con la aparición de un solo elemento negativo del delito para declarar su inexistencia. Los elementos negativos del delito son:

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



Por otro lado, la legislación penal guatemalteca, en lo que respecta a los elementos negativos del delito, estipula en el Título III del Código Penal las: "Causas que eximen de responsabilidad penal", y las describe así:

a) Causas de inimputabilidad:

- La minoría de edad.
- El trastorno mental transitorio.

b) Causas de justificación:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Legítimo ejercicio de un derecho.

c) Causas de inculpabilidad:

- Miedo invencible.
- Fuerza exterior.
- Error.
- Obediencia debida.
- Omisión justificada.

2.4.3. Elementos accidentales del delito o circunstancias modificativas

Los elementos accidentales del delito son denominados de esa manera puesto que no determinan la existencia del mismo, sino que únicamente toman importancia en cuanto a



los efectos de la gravedad de la infracción previamente realizada. "Estos elementos accidentales serán las denominadas circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal que, por regla general, afectan a las categorías esenciales del delito injusto y culpabilidad, disminuyendo o aumentando su cantidad, sin olvidar que en determinados casos su justificación responde a exclusivas razones de política criminal".¹⁰

Por lo que son aquellos que inciden sobre el tipo básico generando un tipo cualificado o atenuado siendo las circunstancias específicas de agravación o atenuación de la pena y aquellos otros que sin dar origen a un tipo distinto aumentan o disminuyen la pena prevista para la realización del tipo al que aparecen referidas pudiendo ser estas las circunstancias genéricas agravantes o atenuantes, motivo por el cual se deben garantizar los derechos de los sujetos y sancionar las conductas contrarias a la ley.

En lo que respecta a los elementos accidentales del delito, el Código Penal de Guatemala los regula como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, y se refiere a las circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes, en los artículos del 26 al 34 respectivamente.

En los mismos tiene que indicarse que es en donde se establecen diversidad de casos que pueden utilizarse dependiendo de cómo sea la conducta del sujeto, y poder así calificar el tipo penal y sobre todo la pena que se debe de imponer producto del ilícito penal cometido.

¹⁰ Dayan, Sant Luis. **Lo circunstancial en los delitos imprudentes.** Pág. 21.

2.5. Desarrollo de los elementos del delito

Es importante señalar los diversos aspectos de los elementos del delito, para que la acción contraria a la norma pueda ser considerada como delito, para lo cual se pueden mencionar los siguientes elementos:

2.5.1. La acción

Al respecto de este elemento se utilizan varias denominaciones, como, por ejemplo: conducta o actividad, la acción *strictu sensu* es una actividad, un movimiento del organismo del hombre capaz de percibirlo por los sentidos. Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas, que se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto como comportamiento activo, como la omisión de un comportamiento determinado. Acción, es la conducta voluntaria que consiste en un movimiento del organismo destinado a producir cierto cambio, o la posibilidad de un cambio, en el exterior del mundo, de vulnerar una norma prohibitiva, que está dirigida a un fin u objetivo. La conducta activa debe ser voluntaria, ya que para establecer el delito debe de existir una acción u omisión de una persona.

Si es involuntaria (por ejemplo, en el caso fortuito), la acción se excluye del campo delictivo. “La conducta activa debe exteriorizarse en el mundo material; si ocurre en el fuero interno y no llega a manifestarse, la acción también se excluye del campo delictivo, y no puede ser considerada como acción en sentido estricto. La posibilidad de cambio se da en los delitos

frustrados y en la tentativa. En estos delitos no es imprescindible que se produzca el cambio, en tal virtud quedan sujetos a sanción delictiva".¹¹

La función del concepto acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano para el derecho penal. Pero, además, el concepto de acción debe tener caracteres que no excluyan *ab initio*, la posibilidad eventual de afirmar que ese comportamiento es culpable. Por lo tanto, la acción se define como un comportamiento exterior evitable, es decir que el autor habría podido evitar si se hubiera motivado para hacerlo.

Un comportamiento es evitable cuando el autor, si hubiera tenido motivos para ello, tenía la posibilidad de dirigirlo a un fin que fuera diferente a la comisión de algún hecho delictivo. Los tipos penales se refieren a conductas en general, donde se abarcan tanto los comportamientos activos como omisivos.

La conducta, o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de una voluntad final.

Por ende, en orden de configurarse un hecho delictivo, debe existir el accionar del hombre. La acción dentro del concepto delito puede asimismo manifestarse de distintas maneras, como lo es mediante la acción propiamente dicha y la omisión.

¹¹ González, Oscar Paul. **Teoría del delito.** Pág. 76.



2.5.2. La omisión

La omisión se contrapone a la acción y es considerada por algunos autores como una sub-clase de la conducta humana independiente que está determinada en la ley penal y que es susceptible de regirse por la voluntad. Los hechos omisivos pueden ser dolosos y culposos. La omisión dolosa como forma del hecho punible es de naturaleza especial al igual que el delito culposo. Su distinción con los delitos de acción o comisivos está en el hecho de requerir una adaptación a los mismos, ya que en la omisión se da una frustración de una determinada acción por parte del autor, contenido en su estructura elementos particulares que no corresponden a los delitos de comisión.

“El verbo es de carácter transitivo pues lo que se omite es hacer algo que era requerido de hacer, por ello la omisión está siempre en referencia a una determinada acción cuya realización no se emprende. La omisión, es el delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal, como la asistencia a menores incapacitados o a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave. Es el comportamiento voluntario de no hacer algo que el ordenamiento jurídico esperaba que el sujeto hiciese. Esta acción negativa u omisión vulnera la norma imperativa”.¹² Para que se configure esta omisión se deben considerar estos elementos:

- a) Inactividad o abstención voluntaria: se da en los delitos de simple actividad.

¹² Conde, Francisco Manuel. **Derecho penal, parte general.** Pág. 23.



- b) Resultado antijurídico: es decir, la producción de resultado que el emitente tiene el deber de impedir.
- c) Relación de causalidad: es el resultado antijurídico que debe ser consecuencia del comportamiento omisivo.

2.5.3. La tipicidad

Es la adecuación del acto humano voluntario, ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal.

Si se relaciona es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social. La tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho hace la ley penal. “A este proceso de verificación de denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base el bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal”.¹³

¹³ Villavicencio, Francisco. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 77.



2.5.4. El tipo

El tipo penal es la descripción de la conducta prohibida por una norma. El hecho será, por lo tanto, típico si se ajusta a esa descripción. La finalidad práctica de la teoría del tipo penal consiste en permitir establecer que la acción realizada es la acción prohibida por la norma y sancionada con pena por la ley.

Para ello la teoría del tipo procede descomponiendo cada uno de los elementos que integran la descripción. El elemento fundamental de la descripción es la acción. El tipo es una figura que crea el legislador para hacer una valoración de determinada conducta delictiva.

En sencillas palabras, se puede decir que son una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes. Por lo que es importante que toda conducta esté regulada y enmarcada en la norma.

2.5.5. La antijuridicidad

En el concepto de delito, no interesa cualquier conducta que sea antijurídica, sino únicamente las que, siendo penalmente típicas, también son antijurídicas. De la misma manera, una conducta típica y antijurídica es un injusto penal. La antijuridicidad es el

elemento positivo del delito que constituye el desvalor de un hecho y que por ende se encuentra contrario a las normas de derecho, la antijuridicidad es esa contradicción como presupuesto de ley de la norma penal.

“Una conducta típica es antijurídica si no hay una causa de justificación (como legítima defensa o estado de necesidad,) que excluya la antijuridicidad. La antijuridicidad significa contradicción entre el comportamiento y la norma, es decir, el desvalor de la conducta frente a la cultura en un medio y una época determinados”.¹⁴

Existe pues una cultura con sus componentes éticos que exige cierta conducta y la valora como plausible y rechaza otra, la califica de ilícita, injusta y delictiva. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, tiene que ser antijurídica. Los conceptos sistemáticos penales de la antijuridicidad y del injusto se distinguen en que la antijuridicidad designa una propiedad de la acción típica, a saber, su contradicción con las prohibiciones y mandatos del derecho penal, mientras que por injusto se entiende la propia acción típica, y antijurídica, o sea el objeto de valoración de la antijuridicidad junto con su predicado de valor.

La antijuridicidad, como pura relación entre un objeto (acción) y el derecho, es una sola en la totalidad del orden jurídico. Lo injusto, como objeto valorado antijurídico, es, en cambio, múltiple, tanto como acciones antijurídicas hay en el derecho.

¹⁴ Roxin, Claus. **Fundamentos de la teoría del delito.** Pág. 43.

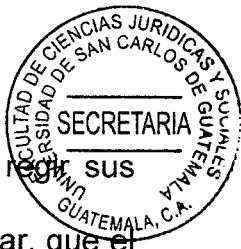


Por esa razón, hay ciertamente un injusto específicamente penal, pero ~~ninguna~~ antijuridicidad específicamente penal. Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales.

Una acción típica, por tanto, será también antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación. La tipicidad de una acción es, consecuentemente, un indicio de antijuricidad. Precisamente porque la tipicidad señala esta posibilidad de la antijuricidad y debe verificarse si existe o no una causa o fundamento de justificación. Siendo entonces la acción que realiza la persona, contraria a lo que establece el Código Penal, es por ello que se denomina antijurídica, y como efecto jurídico se debe de sancionar, debiendo de garantizar los derechos de las personas.

2.5.6. La culpabilidad

Para proceder a imputar responsabilidad penal, no basta con afirmar que el hecho es típicamente antijurídico. Se puede imputar a un agente el hecho a título de reproche. Ya no se trata de enjuiciar la valoración de la conducta, sino las circunstancias concretas que rodearon al sujeto concreto de tal conducta, pues pueden darse algunas en las que el sujeto no es capaz de percibir el mensaje normativo o de conducirse conforme a él. Afirmar que un sujeto que es culpable significa decir que en el caso concreto es motivable mediante normas; en definitiva, que sea plenamente libre.



Esto exige determinadas condiciones en él que permiten afirmar que puede regular sus propios hechos de acuerdo con las normas en cuestión. Se exige, en primer lugar, que el agente sea imputable, es decir, que sea capaz de percibir las normas de conducta y obrar conforme a ellas. Es: "Un elemento más en cuya virtud se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente, esto es, tal como lo prescribe el derecho".¹⁵

La comprobación de la realización de una acción típica, antijurídica y atribuible no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor. La responsabilidad penal o responsabilidad criminal depende de que el autor haya obrado culpablemente. La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma.

La culpabilidad, es el juicio de reproche de una conducta típica y antijurídica a su autor, por la disposición interna contraria al derecho que se encuentra manifiesta cuando pudiendo actuar motivado en la norma y de acuerdo a ella no lo hizo y en cambio optó por el ilícito penal, por lo que como consecuencia se debe de imponer una sanción penal.

La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. No basta que el autor haya realizado una acción típica y antijurídica para castigarlo, sino que es indispensable que haya también obrado culpablemente, lo que, a su vez, presupone su imputabilidad.

¹⁵ De León. **Op. Cit.** Pág. 69.



Vale decir, que la culpabilidad supone la constatación del carácter antijurídico de la acción y su atribución al autor. "La naturaleza de la culpabilidad se deja caracterizar lo más acertadamente posible por la palabra, idiomáticamente no muy elegante, reprochabilidad, lo cual es aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, porque no la ha omitido. Representándose también aquí el orden jurídico personificado por el legislador o el juez, se denomina muchas veces la reprochabilidad también como reproche de culpabilidad, y la culpabilidad como juicio de culpabilidad".¹⁶

2.5.7. La punibilidad

La imposición de una pena es la materialización del *ius puniendi* del Estado quien es el único con la facultad sancionadora para con los ciudadanos. La punibilidad es el merecimiento del agente a una pena por el acto realizado y del cual no cuenta con eximentes de responsabilidad penal que justifiquen el daño causado. "La punibilidad se configura como el último requisito que debe cumplirse para poder afirmar que se ha dado un delito en todos sus elementos. Se permite que no concurran razones de oportunidad o conveniencia favorables a no imponer la pena, aun cuando ya estemos ante un comportamiento típico, antijurídico y culpable".¹⁷

Cuando se tiene la certeza que ha existido una conducta antijurídica, y culpable, existe un acto delictivo, que de acuerdo a la teoría general del delito se encuentra complementado en todos sus elementos. Por lógica se sabe que la consecuencia técnico jurídica de violar

¹⁶ Cuello. **Op. Cit.** Pág. 101.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 88.



una norma penal será la imposición de una pena, sea esta como retribución o como castigo. La punibilidad como merecimiento o como necesidad de imponer una pena a una persona resulta ser no apropiada a pesar de haberse observado aquellos elementos positivos que dan origen al delito, pero cómo es posible que existan conductas que resultan ser antijurídicas y no se les imponga una pena, se trata de las llamadas excusas absolutorias que son las que determinan la exclusión de la pena en un comportamiento antijurídico y culpable.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal. Una vez que el delito se ha manifestado en su forma típica y en sus formas antijurídica y culpable, corresponde imponer una pena, como consecuencia jurídica.

2.6. Sujetos del delito

Son aquellas personas que forman parte de la relación penal, donde se debe establecer quienes son los sujetos que formarán parte del proceso penal para lo cual se pueden mencionar las siguientes:

2.6.1. Sujeto activo del delito

Podrá considerarse como sujeto activo a la persona física que realice el acto material considerado delictivo o, en su caso, que deje de realizar una acción esperada. Por ende,



se denomina sujeto activo del delito a aquella persona física que realiza o intenta el delictivo tipificado en la ley (en delitos de acción) o al sujeto que deja de hacer lo que la ley le ordena cometiendo así un delito (en delitos de omisión). "Según las concepciones jurídicas actuales, sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito; sólo a él se le puede denominar como delincuente".¹⁸

Es el ofensor o el agravante que realiza la acción y el comportamiento que la ley indica, también es el que comete y participa en su ejecución. El sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido sistemático de los elementos, incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber, de tal suerte que el número específico de sujetos activos es el número de personas físicas exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico.

Por lo que el sujeto activo va a ser la persona sobre la que recae la consecuencia jurídica del delito ya que él es el culpable, es a él a quien se impone una pena o una medida de seguridad, dependiendo de la gravedad del delito.

Pudiendo entonces entender que será la persona que ideó desde su mente el hecho a realizar, donde posteriormente la materializa con el accionar, ocasionando un vejamen físico o material.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 123.



2.6.2. Sujeto pasivo del delito

El sujeto pasivo del delito es la persona o cosa sobre la que materialmente recae la acción.

"El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés jurídicamente protegido por el derecho penal, o quien lo tiene en su custodia o protección, aunque sea precariamente".¹⁹

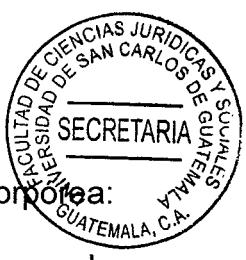
Por otra parte, es importante establecer a la persona sobre la cual recae la conducta del sujeto activo a través del ilícito penal, que es donde la norma debe de garantizar la seguridad y castigar al sujeto que ocasionó un graven ya sea físico o material.

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

2.7. El bien jurídico tutelado

El objeto jurídico del delito o bien jurídicamente protegido es el bien o interés que está protegido por el derecho, lo que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar, a cuidar, de posibles agresiones. Por bien se entiende toda cosa apta para satisfacer una necesidad humana. En consecuencia, puede ser objeto jurídico del delito un objeto del

¹⁹ *Ibid.* Pág. 124.



mundo externo o una cualidad del sujeto. Pueden tener naturaleza corpórea o incorpórea: vida, integridad corporal, honor, libertad sexual, seguridad. Conceptualmente se puede separar de la noción de bien el de interés. Se entiende por interés a la valoración por parte del sujeto de la aptitud de la cosa del bien para satisfacer una necesidad.

CAPÍTULO III



3. Generalidades del Internet

Lo que se conoce como internet, es la interconexión de redes informáticas que permite a los ordenadores o computadoras conectadas comunicarse directamente, es decir, cada ordenador de la red puede conectarse a cualquier otro ordenador de la red. El término suele referirse a una interconexión en particular, de carácter planetario y abierto al público, que conecta redes informáticas de organismos oficiales, educativos y empresariales. También existen sistemas de redes más pequeños llamados intranets, generalmente para el uso de una única organización, que obedecen a la misma filosofía de interconexión.

La tecnología de internet es una precursora de la información, cuyo objetivo teórico de las comunicaciones informáticas es proporcionar a colegios, bibliotecas, empresas y hogares acceso universal a una información de calidad que eduque, informe y entreteenga. A finales de 1998 estaban conectados a internet unos 148 millones de ordenadores, y la cifra sigue en aumento.

“Internet se puede definir de acuerdo al portal de wikipedia como el: “Conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos *transmission control protocol* TCP e *internet protocol* IP garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera

conexión de computadoras, conocida como la red de computadoras advanced research projects agency network, ARPANET entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos".²⁰

Uno de los servicios que más éxito ha tenido en internet ha sido la World Wide Web (WWW, o la Web), hasta tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. "La www es un conjunto de protocolos que permite, de forma sencilla, la consulta remota de archivos. La misma fue un desarrollo posterior y utiliza Internet como medio de transmisión. Existen, por tanto otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web el envío de correo electrónico para enviar correos en sus siglas en inglés (SMTP), la transmisión de archivos, las conversaciones en línea (IRC), la mensajería instantánea, la transmisión de contenido y comunicación multimedia telefonía (VoIP), televisión (IPTV), los boletines electrónicos (NNTP), el acceso remoto a otras máquinas (NNTP), o los juegos en línea".²¹

3.1. Antecedentes históricos

En el mes de julio de 1961 Leonard Kleinrock publicó el primer documento sobre la teoría de conmutación de paquetes. Kleinrock convenció a Lawrence Roberts de la factibilidad teórica de las comunicaciones vía paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó ser un gran avance en el camino hacia el trabajo informático en red. "El otro paso fundamental fue hacer dialogar a los ordenadores entre sí. Para explorar este terreno, en 1965, Roberts conectó una computadora a Tax Payment Banking Convention Record Format en

²⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel. **El uso de internet en el derecho.** Pág. 3.

²¹ **Ibíd.** Pág. 4.



Massachusetts con un Q-32 en California a través de una línea telefónica comutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de computadoras de área amplia jamás construida. En 1969. La primera red interconectada nace el 21 de noviembre de 1969, cuando se crea el primer enlace entre las universidades especialmente de la Universidad de los Ángeles California y Stanford por medio de la línea telefónica comutada, y gracias a los trabajos y estudios anteriores de varios científicos y organizaciones desde 1959".²²

El mito de que Advanced Research Projects Agency Network señaló como la primera red, se construyó simplemente para sobrevivir a ataques nucleares y sigue siendo muy popular. Sin embargo, este no fue el único motivo.

Si bien es cierto que Advanced Research Projects Agency Network fue diseñada para sobrevivir a fallos en la red, la verdadera razón para ello era que los nodos o vibraciones de comutación eran poco fiables, tal y como se atestigua en la siguiente cita: "A raíz de un estudio de Random Access Memory o Memoria de Acceso Aleatorio (es una institución sin fines de lucro que ayuda a mejorar la política y la toma de decisiones mediante la investigación y el análisis), se extendió el falso rumor de que Advanced Research Projects Agency Network fue diseñada para resistir un ataque nuclear. Esto nunca fue cierto, solamente un estudio de Random Access Memory o Memoria de Acceso Aleatorio, no relacionado con Advanced Research Projects Agency Network, consideraba la guerra nuclear en la transmisión segura de comunicaciones de voz. Sin embargo, trabajos

²² **Ibid.** Pág. 6.



posteriores enfatizaron la robustez y capacidad de supervivencia de grandes porciones de las redes subyacentes. (Internet Society, A Brief History of the Internet)".²³

En el año 1972. Se realizó la primera demostración pública de Advanced Research Projects Agency Network una nueva red de comunicaciones financiada por la DARPA que funcionaba de forma distribuida sobre la red telefónica comutada.

El éxito de esta nueva arquitectura sirvió para que, en 1973, la Defense Advanced Research Projects Agency, iniciara un programa de investigación sobre posibles técnicas para interconectar redes (orientadas al tráfico de paquetes) de distintas clases. Para este fin, desarrollaron nuevos protocolos de comunicaciones que permitiesen este intercambio de información de forma "transparente" para las computadoras conectadas. De la filosofía del proyecto surgió el nombre de internet, que se aplicó al sistema de redes interconectadas mediante los protocolos de Transmission Control Protocol y internet Protocol. En 1983. El uno de enero, Advanced Research Projects Agency Network cambió el protocolo Network Control Protocol-Protocolo de Control de Red), por Transmission Control Protocol e internet Protocol. Ese mismo año, se creó el IAB con el fin de estandarizar el protocolo Transmission Control Protocol y internet Protocol y de proporcionar recursos de investigación a Internet. Por otra parte, se centró la función de asignación de identificadores en la Internet Assigned Number Authority-Autoridad de Asignación de Números en Internet, que, más tarde, delegó parte de sus funciones en el Internet registry que, a su vez, proporciona servicios a los Domain Name System.

²³ **Ibíd.** Pág. 8.



Así también en 1986. La National Science Foundation Fundación Nacional de Ciencia comenzó el desarrollo de la institución que se convirtió en la principal Red de Internet, complementada después con las redes en los Estados Unidos. Paralelamente, otras redes en Europa, tanto públicas como comerciales, junto con las americanas formaban el esqueleto básico (backbone) de Internet.

En el año 1989 con la integración de los protocolos Open System Interconnection o Interconexión de Sistemas Abiertos, en la arquitectura de Internet, se inició la tendencia actual de permitir no solamente la interconexión de redes de estructuras dispares, sino también la de facilitar el uso de distintos protocolos de comunicaciones.

En Ginebra, un grupo de físicos encabezado por Tim Berners-Lee creó el lenguaje HyperText Markup Language, o Lenguaje de Etiquetas de Hipertexto basado en el Standard Generalized Markup Language o Lenguaje de Marcado de Anotaciones Generales. En 1990 el mismo equipo construyó el primer cliente Web, llamado world wide web (WWW).

3.2. Definición de Internet

Se puede definir a internet como una red de computadoras u ordenadores interconectados entre sí a nivel mundial. "Su importancia radica en que a través de estos enlaces podemos obtener información mediante un protocolo común, de una manera rápida y eficaz sobre diversos temas, y permitir la comunicación a distintos usuarios sin importar su ubicación

geográfica. Desde un punto de vista técnico se define a internet como el: "Conjunto de todas las redes IP interconectadas en tiempo real, vía protocolos de interconexión TCP/IP".²⁴

El autor Jurgen Habermans establece que: "Internet es un sistema maestro de diversas redes de computación que cumple dos funciones básicas: medio de comunicación y medio de información."²⁵

En síntesis, internet es una interconexión de computadoras a nivel nacional e internacional, que intercambian información utilizando un protocolo común TCP/IP, independientemente del tipo de computadora y del sistema operativo que se utilice.

3.3. Características generales de Internet

Dentro de las principales características en la utilización de internet, que hacen fácil el acceso a la información de las personas, para obtener información útil y sencilla se destacan las siguientes:

- a) Es una red abierta, debido a que cualquier persona puede acceder a ella.
- b) Es interactiva, permite que el usuario genere datos, navegue y establezca relaciones con otros usuarios.
- c) Es internacional, en el sentido de que permite trascender las barreras nacionales.

²⁴ Herrera Bravo, Rodolfo. **El derecho en la sociedad de la información.** Pág. 27.

²⁵ Habermas, Jürgen. **La regulación de internet.** Pág. 76.

- d) Es autorreguladora, debido a que no existe una ley específica que lo regule.
- e) Opera en forma descentralizada, en virtud de que no cuenta con un órgano propio que regule su funcionamiento.
- f) Disminuye drásticamente los costos de transacción.
- g) Permite una comunicación en tiempo real en las relaciones jurídicas.

3.4. Funcionamiento del Internet

Internet, es un conjunto de redes locales conectadas entre sí a través de una computadora especial por cada red, conocida como gateway o puerta. Las interconexiones entre gateways se efectúan a través de diversas vías de comunicación, entre las que figuran líneas telefónicas, fibras ópticas y enlaces por radio. Pueden añadirse redes adicionales conectando nuevas puertas. La información que se debe enviar a una máquina remota se etiqueta con la dirección computarizada de dicha máquina.

Los distintos tipos de servicio proporcionados por Internet utilizan diferentes formatos de dirección. Uno de los formatos se conoce como decimal con puntos. Otro formato describe el nombre del ordenador de destino y otras informaciones para el enrutamiento. Las redes situadas fuera de Estados Unidos utilizan sufijos que indican el país, por ejemplo (.es) para España o (.ar) para Argentina, (.gt) para Guatemala. Dentro de Estados Unidos, el sufijo anterior especifica el tipo de organización a que pertenece la red informática en cuestión, que por ejemplo puede ser una institución educativa (.edu), un centro militar (.mil), una oficina del gobierno (.gob) o una organización sin ánimo de lucro (.org).



La enciclopedia digital Encarta menciona que: “Una vez direccionada, la información sale de su red de origen a través de la puerta. De allí es encaminada de puerta en puerta hasta que llega a la red local que contiene la máquina de destino. Internet no tiene un control central, es decir, no existe ningún ordenador individual que dirija el flujo de información. Esto diferencia a Internet y a los sistemas de redes semejantes de otros tipos de servicios informáticos de red como Compu Serve o Microsoft Network”.²⁶

Muchos utilizan la Internet para descargar música, películas y otros trabajos. Hay fuentes que cobran por su uso y otras gratuitas, usando los servidores centralizados y distribuidos, las tecnologías de Peer to Peer significa de usuario a usuario.

Otros utilizan la red para tener acceso a las noticias y el estado del tiempo. La mensajería instantánea o chat y el correo electrónico son algunos de los servicios de uso más extendido.

En muchas ocasiones los proveedores de dichos servicios brindan a sus afiliados servicios adicionales como la creación de espacios y perfiles públicos en donde los internautas tienen la posibilidad de colocar en la red fotografías y comentarios personales.

En tiempos más recientes han cobrado auge portales como YouTube, en donde los usuarios pueden tener acceso a una gran variedad de videos sobre prácticamente cualquier tema.

²⁶ Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Internet y derecho, fundamentos de una relación.** Pág. 19.



3.5. Internet y su evolución

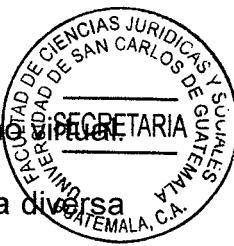
Antes internet servía solo para un objetivo claro, se navegaba en internet para algo muy concreto: ahora quizás también, pero sin duda alguna hoy nos podemos perder por el inmenso abanico de posibilidades que nos brinda la red.

Hoy en día, la sensación que nos produce Internet es un ruido de interferencias y una explosión o cúmulo de ideas distintas, de personas diferentes, de pensamientos distintos de tantas posibilidades que para una mente pueda ser excesivo.

El crecimiento o más bien la incorporación de tantas personas a la red hace que las calles de lo que en principio era una pequeña ciudad llamada Internet se conviertan en todo un planeta extremadamente conectado entre sí entre todos sus miembros. El hecho de que internet haya aumentado tanto implica una mayor cantidad de relaciones virtuales entre personas.

Conociendo este hecho y relacionándolo con la felicidad originada por las relaciones personales, se puede concluir que cuando una persona tenga una necesidad de conocimiento popular o de conocimiento no escrito en libros, puede recurrir a una fuente más acorde a su necesidad.

Como ahora esta fuente es posible en Internet dicha persona preferirá prescindir del obligado protocolo que hay que cumplir a la hora de acercarse a alguien personalmente

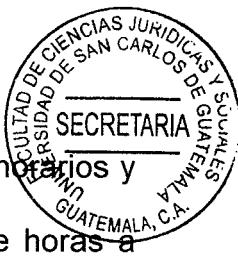


para obtener dicha información y por ello no establecerá una relación personal sino virtual. Este hecho, implica la existencia de un medio capaz de albergar soluciones para diversa índole de problemas.

Como toda gran revolución Internet augura una nueva era de diferentes métodos de resolución de problemas creados a partir de soluciones anteriores. Algunos sienten que Internet produce la sensación que todos hemos sentido alguna vez, produce la esperanza que necesitamos cuando queremos conseguir algo. Es un despertar de intenciones que jamás antes la tecnología había logrado en la población mundial. Para algunos usuarios genera una sensación de cercanía, empatía, comprensión, y a la vez de confusión, discusión, lucha y conflictos que ellos mismos denominan como la vida misma. "En 2009, un estudio realizado en Estados Unidos indicó que un 56% de los 3,030 adultos estadounidenses entrevistados en una encuesta online manifestó que si tuviera que escoger una sola fuente de información, elegiría Internet, mientras que un 21% preferiría la televisión y tanto los periódicos como la radio sería la opción de un 10% de los encuestados. Dicho estudio posiciona a los medios digitales en una posición privilegiada en cuanto a la búsqueda de información y refleja un aumento de la credibilidad en dichos medios".²⁷

- a) Beneficios en el trabajo: Con la aparición de Internet y de las conexiones de alta velocidad disponibles al público, ha alterado de manera significativa la manera de trabajar de algunas personas al poder hacerlo desde sus respectivos hogares.

²⁷ Valenzuela Sandoval, Rita Elena. **Incidencia de la informática jurídica en el abogado y notario**. Pág. 26.



Internet ha permitido a estas personas mayor flexibilidad en términos de horarios y de localización, contrariamente a la jornada laboral tradicional de nueve horas a 17:00 en la cual los empleados se desplazan al lugar de trabajo.

Un experto contable asentado en un país puede revisar los libros de una compañía en otro país, en un servidor situado en un tercer país que sea mantenido remotamente por los especialistas en un cuarto, desarrollando nuevos elementos dispositivos.

Internet y sobre todo los blogs han dado a los trabajadores un foro en el cual expresar sus opiniones sobre sus empleos, jefes y compañeros, creando una cantidad masiva de información y de datos sobre el trabajo que está siendo recogido actualmente por el colegio de abogados de Harvard.

Internet ha impulsado el fenómeno de la globalización y junto con la llamada desmaterialización de la economía ha dado lugar al nacimiento de una nueva economía caracterizada por la utilización de la red en todos los procesos de incremento de valor de la empresa.

- b) Buscadores: un buscador se define como el sistema informático que une archivos almacenados en servidores web cuando se solicita información sobre algún tema. Por medio de palabras clave, se realiza la exploración y el buscador muestra una

lista de direcciones con los temas relacionados. Existen diferentes formas de clasificar los buscadores según el proceso de sondeo que realizan.

La clasificación más frecuente los divide en índices o directorios temáticos, motores de búsqueda y metabuscadores. La función de este tipo de sistemas es presentar algunos de los datos de las páginas más importantes, desde el punto de vista del tema y no de lo que se contiene.

Los resultados de la búsqueda de esta son los índices que pueden ser muy limitados ya que los directorios temáticos, las bases de datos de direcciones son muy pequeñas, además de que puede ser posible que el contenido de las páginas no esté completamente al día.

- c) Motores de búsqueda: este tipo de buscadores son los de uso más común, basados en aplicaciones llamadas spiders o robots, que buscan la información con base en las palabras escritas, haciendo una recopilación sobre el contenido de las páginas y mostrando como resultado aquellas que contengan la palabras o frase en alguna parte del texto.
- d) Metabuscadores: los metabuscadores son sistemas que localizan información en los motores de búsqueda más utilizados, realizan un análisis y seleccionan sus propios resultados. No tienen una base de datos, por lo que no almacenan páginas



web y realizan una búsqueda automática en las bases de datos de otros buscadores, tomando un determinado rango de registros con los resultados más relevantes.

- e) Publicidad en Internet: el internet, se ha convertido en el medio más mensurable y de más alto crecimiento en la historia. Actualmente existen muchas empresas que obtienen dinero de la publicidad en Internet. Además, existen muchas ventajas que la publicidad interactiva ofrece tanto para el usuario como para los anunciantes.
- f) Censura: es extremadamente difícil, establecer control centralizado y global de la Internet. Algunos gobiernos, de naciones tales como Irán, Arabia Saudita, Cuba, Corea del Norte y la República Popular de China, restringen el que personas de sus países puedan ver ciertos contenidos de Internet, políticos y religiosos, considerados contrarios a sus criterios. La censura se hace, a veces, mediante filtros controlados por el gobierno, apoyados en leyes o motivos culturales, castigando la propagación de estos contenidos. Sin embargo, muchos usuarios de Internet pueden burlar estos filtros, pues la mayoría del contenido de Internet está disponible en todo el mundo, sin importar donde se esté, siempre y cuando se tengan la habilidad y los medios técnicos necesarios.

3.6. La informática y el Internet

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

actividades cotidianas, y por consiguiente su conocimiento resulta beneficioso, pero al mismo tiempo constituye una vía para delinquir, por parte de personas que valiéndose de ciertos conocimientos de orden técnico incurren en la comisión de los delitos informáticos. Por ello, se hace referencia a la generalidad del tema informático, así como el medio para transmitir el cúmulo de información, es decir la Internet.

3.7. Implicaciones jurídicas del empleo del Internet

El derecho a la protección de los datos de carácter personal recogido en la Constitución Política de la República está contenida en el Artículo dos, donde se refiere que es deber del Estado garantizarle la seguridad de la persona de esta se desprende que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Se garantiza y protege con mayor rigor el tratamiento automatizado de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente el honor e intimidad personal y familiar de las mismas. Se establece por tanto, que debe haber un marco jurídico de protección del tratamiento automatizado de datos de carácter personal de obligado cumplimiento para todos los agentes económicos implicados.

Con la aparición de esta nueva tecnología de comunicación inalámbrica los datos personales una vez más pueden quedar afectados por el rastro que dejan al navegar por



Internet. Sin embargo y a diferencia de la navegación desde la computadora su ~~de casa~~, la navegación con el móvil tiene una serie de peculiaridades. Al estar la dirección IP de conexión a Internet vinculada a un teléfono móvil de una determinada persona identifiable por un contrato de prestación de servicios, puede aportar a las empresas grandes cantidades de información sobre el perfil del individuo que contrata estos servicios.

Esta información convenientemente tratada puede traer consigo un perfil personal específico del individuo que posibilite el envío posterior de publicidad personalizada. Este rastro de información unido a la personalización de la navegación de la telefonía de tercera generación (siempre llevamos el teléfono móvil) puede constituir una nueva forma de marketing y publicidad hasta entonces desconocida con grandes beneficios para el sector, siempre y cuando se cumplan los preceptos normativos establecidos.

Es necesario, por tanto, para todas aquellas empresas que decidan invertir en esta tecnología realizar una correcta política de protección de datos, para evitar ser sancionados. La política de protección de datos variará según el tipo de técnica utilizado para recoger la información o datos personales.

En cualquier caso, se hace recomendable incluir siempre en los contratos de prestación de estos servicios cláusulas o leyendas, que cubran la utilización legal posterior o tratamiento automatizado legal de los mismos con fines comerciales. De igual forma será necesario incluir estas cláusulas en los formularios de registro web, ya que de lo contrario no podremos utilizar la información para la finalidad que se había recabado.



Posibilidades que puede ofrecer esta tecnología a los agentes económicos: la tecnología de los Servicios Universales de Telecomunicaciones Móviles, hace posible la movilidad de internet a cualquier lugar donde exista cobertura, parece por tanto factible el envío de publicidad personalizada al móvil según la localización de este. Para ello, será necesario recoger previamente tanto el consentimiento del titular para el tratamiento automatizado de sus datos personales como el consentimiento para ser ubicado o georeferenciado con fines comerciales.

CAPÍTULO IV



4. Falta de regulación del tipo penal de sustracción ilegal de red inalámbrica

El objetivo de las investigaciones jurídicas es precisamente establecer y darle una posible solución a todos los defectos que existen en el marco jurídico de un Estado, así como la detección de las lagunas legales que las leyes poseen, que se dan por la evolución de la sociedad y sobre todo de la tecnología, circunstancias que los miembros del Congreso de la República de Guatemala no toman en cuenta para mantenerse al día con los tratados y convenios internacionales que se firman.

Tal es el caso del Convenio de Budapest, el cual ya se ha analizado su importancia para el conocimiento y regulación de nuevas figuras delictivas, del cual Guatemala puede formar parte pero aún no lo ha hecho; todos esos descuidos y falta de interés en el marco jurídico producen las lagunas legales, pues si bien es cierto no han llegado al momento a causar grandes controversias, desde ya afectan a cierta parte de personas que se ven desprotegidas por la no regulación de ciertos hechos, tal es el caso de la no existencia del hurto de señal de redes inalámbricas privadas, que afecta el patrimonio de las personas de forma periódica y también el de las empresas que prestan el servicio.

En relación al tipo de laguna legal que existe dentro del hecho objeto de análisis, se relaciona con la laguna legal del tipo posterior o secundaria, pues se refiere cuando el legislador deja de prever circunstancias que tuvo que haberlas dejado previstas en una

norma. En este sentido el legislador dejó de prever circunstancias importantes dentro de la norma que más se asemejan al tema de investigación, la cual es el hurto de fluidos. Se considera que dentro de esta norma debió de incluirse el hurto de redes inalámbricas privadas, no precisamente de esta forma, sino de una forma general como por ejemplo; hurto de señales y redes digitales que estén protegidas.

El ejemplo es una forma de expresar como debió de haber sido contemplado el Artículo que tipifica lo relativo al hurto de fluidos; pero sin duda alguna hay que comprender al legislador, ya que su falta de información tecnológica no permitió que previniera este suceso, pues por el año en el que entró en vigencia el Código Penal guatemalteco, las señales digitales y sobre todo la del internet, aún eran desconocidos para Guatemala. A todos estos hechos sin tipificar, siempre hay que darles una alternativa de solución, por ello es que en algunos países acuden a los principios generales del derecho, así también a la costumbre y algunos otros se acuden a la analogía.

En relación al tema de investigación hay que analizar que la única solución, sería desestimar el caso, debido a que el Código Penal guatemalteco en el Artículo 1 establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas”, lo que regula es claro y respetable pues se estaría cumpliendo el principio de legalidad; del mismo modo también lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 establece que no hay delito ni pena sin ley anterior. Atendiendo a esto el daño se realizaría, pero las consecuencias serían perjudiciales para el usuario y para la empresa que presta el servicio, pues no obtendrían justicia por el daño patrimonial

que se les causa, sea este mínimo o no, es un daño al patrimonio que debería ser sancionado.

4.1. Tipificación del ilícito de sustracción de la red inalámbrica

El uso no autorizado de una red inalámbrica, en gran parte de los convenios lo ubican como parte de los delitos informáticos o los ciberdelitos, dentro de ello se ha hecho la salvedad de que en el presente caso de investigación, el usuario jamás se da cuenta del daño informático que se le ocasiona, pues este daño únicamente opera en un solo acto y es instantáneo, al momento de captar una señal de red inalámbrica, el sujeto activo procede a descifrar la contraseña usando programas maliciosos o por simple conocimiento de una clave general.

Se presenta el caso de que redes inalámbricas de las empresas que prestan el servicio de internet, tienen varios códigos genéricos que permiten el acceso a una red de forma sencilla, esto debido al nombre que en la empresa le proporciona a estas redes, es lógico pensar que dentro del nombre con el que se encuentra una señal va parte de la contraseña de acceso, circunstancias que no deberían de ser de ese modo pues, ellos de forma arbitraria colocan ese nombre de red, sin consultarle al usuario si no le afecta o si desea otro nombre de identificación de red. Sin duda alguna al sujeto pasivo le ha sido fácil interpretar esto al momento de recibir el nombre de la red, y no es desconocimiento establecer que dentro del internet existe una clave que proporcionan varias personas. De lo anterior, se desprende la importancia de poder ubicar este hecho de mejor forma, y con



ello establecer que su ubicación correcta no debería de ser dentro de los delitos informáticos, sino dentro de las normas penales en contra del patrimonio, pues el daño que se percibe más y el que más le interesa al usuario es el patrimonial, ya que es constante.

4.2. Falta de protección de los usuarios por el hurto de la red inalámbrica

La propiedad del servicio de Internet se adquiere de forma derivativa por medios contractuales, por lo que las empresas proveedoras del servicio garantizan los intereses del usuario y los propios con este método, así también el contrato representa la titularidad del servicio y también atribuye la propiedad del mismo, la cual se fundamenta con el Artículo 451 numeral quinto del Código Civil guatemalteco, pues le atribuye la calidad de bien mueble a todo tipo de servicios personales, por lo que el servicio de Internet en su forma inalámbrica, constituye un bien mueble intangible objeto de apropiación.

Este hecho va en perjuicio de los usuarios y proveedores del servicio de Internet en su forma inalámbrica, estableciendo que es una mala práctica que debe de estar regulada, con la finalidad de darle mejor protección Estatal a los usuarios, así como a los intereses de los proveedores del servicio. Si bien es cierto, el ser humano tiene derecho a mantenerse comunicado y es un derecho fundamental, declarado así por la Organización de Naciones Unidas.

No quiere decir que deba ser gratuito y abierto, pues la propiedad es un derecho humano, respetado por los demás y sobre todo se adquiere de una forma pecuniaria en la mayoría



de casos, lo mismo sucede con el Internet, este debe a fuerza tener un costo, pues su estabilidad depende clara y específicamente de servidores que deben de tener su servicio mensual por parte de personas expertas en la materia y todo esto tiene un precio de mantenimiento.

Los usuarios deben de pagar por medio de la contraprestación en los contratos de servicio de internet, por medio de las empresas proveedoras del servicio, es por ello que la falta de tipificación no ayuda a resguardar la seguridad patrimonial de los usuarios y proveedores del servicio de internet.

4.3. Responsabilidad de los prestadores de servicio

Los prestadores de los servicios de Internet y su responsabilidad juegan un papel importante por ser las personas directas que prestan los servicios, por lo que se deben regular las obligaciones a las que se someten los prestadores de servicios en sus relaciones con los destinatarios,

Entre las mismas cabe destacar ciertas obligaciones de información previa tanto a los destinatarios como a las autoridades competentes en relación con el nombre o denominación social, domicilio, dirección de correo electrónico, datos del registro mercantil, datos de posibles autorizaciones relacionadas con su actividad o datos profesionales, número de identificación fiscal e información clara y exacta sobre precios de los productos que comercializa.



En ningún caso se debe interpretar estas obligaciones como un atentado contra el principio de libre prestación de servicios, sino una mera consecuencia de la necesidad de garantizar la seguridad jurídica del comercio electrónico. En efecto, la impunidad que permitiría la ocultación de la identidad, muy fácil en un medio como el de Internet, y la posición de indefensión en la que se situaría a los destinatarios de la información y los servicios frente a los abusos, hacen necesaria la identificación de los proveedores de servicios y su sujeción a determinadas normas de conducta.

En el marco normativo se debe establecer la obligación de los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, los proveedores de acceso de redes de telecomunicaciones y los prestadores de servicios de alojamiento de datos, de retener los datos de conexión y tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información por un período de tiempo determinado, por ejemplo, seis meses, en los términos establecidos que reglamentariamente se establezcan.

No cabe duda que la carga que se establece para dichos agentes no es perjudicial, ya que dicha obligación requerirá además de una gran capacidad de almacenamiento, para someter este proceso a la regulación de protección de datos y de medidas de seguridad de ficheros electrónicos con el fin de impedir accesos no autorizados.

Evidentemente, todo ello supone un enorme costo para los actores del mercado, que puede llegar incluso a provocar la desaparición de aquellas empresas que no estén preparadas



técnica o económicamente para adaptarse a estas nuevas reglas del juego, sin embargo, el brindar mayor seguridad para quienes se encuentran es superior y por lo tanto, ofrecería mejores garantías no solo del servicio, sino también de protección en el caso del Estado.

Uno de los aspectos importantes de regular esta forma u obligaciones en el caso de los prestadores de los servicios de internet es el tratamiento de la responsabilidad de los prestadores de servicios, precisamente por los contenidos ilícitos que transmiten en sus servidores, estableciéndose el principio general de ausencia de responsabilidad cuando no se manipule la información transmitida, sin que exista una obligación genérica de supervisión de dichos contenidos.

4.4. Regulación del Internet

El desarrollo de Internet ha disfrutado de una total ausencia de regulación, siendo considerado como el máximo exponente de la libertad de expresión y difusión de ideas en un mundo globalizado.

Si al factor de libertad de oferta de contenidos le añadimos el acceso gratuito a los mismos obtenemos un resultado que se ha plasmado en la extensión de este entorno a millones de hogares en el mundo, acuñándose el concepto de la Sociedad de la Información para definir este fenómeno. Dicha ausencia de regulación no está exenta de riesgos, ya que, como sucede con todos los inventos humanos, su uso puede desviarse de las finalidades originales hasta desvirtuar sus resultados más beneficiosos.



En efecto, Internet puede ser utilizado como un medio idóneo para la comisión de delitos e ilícitos que pueden quedar impunes al amparo del elemento internacional inherente a su esencia, al estar en presencia de varias jurisdicciones nacionales que pueden ofrecer soluciones diversas o por las propias dificultades de investigación que plantea su entorno.

Esto se agrava aún más con la situación que ostenta Guatemala, ante las pocas normas relacionadas al tema que existen y que no ofrecen discusión y solución especialmente para el ente investigador y fundamentalmente para los jueces, que a pesar de que se tiene conocimiento que no son muy frecuentes en los tribunales de sentencia, el juzgamiento de esta forma de ilícitos, aún, es posible que en un futuro muy cercano eso sea diferente.

Otro elemento que está favoreciendo la necesidad de regular la WEB es el deseo de potenciar el comercio electrónico, que requiere garantizar condiciones de seguridad jurídica en el tráfico que favorezcan la confianza de las empresas y de los consumidores.

Son evidentes los beneficios que aporta Internet al comercio, tanto por el factor publicitario que incorpora, multiplicando el público objetivo al que se destina de forma prácticamente ilimitada con las lógicas limitaciones del medio y del transporte físico de ciertas mercancías, como por las facilidades de transacción en tiempo real propias de su entorno.

Esto no podría ser diferente en el caso de los mensajes publicitarios que a través de la web se dirigen a los usuarios, por lo que en el caso de Guatemala, se propone una regulación dentro de los delitos informáticos en el Código Penal, para limitar el hurto de las conexiones



inalámbricas que realizan las personas que no son usuarios de las empresas contratantes de los servicios de internet.

4.5. Restricciones en el acceso a Internet

Pudiera ser que la clave para evitar una serie de abusos que se constituyen posteriormente en ilícitos que provocan perjuicios al sujeto pasivo con la utilización de la web, correos electrónicos, realizar el comercio electrónico, asuntos del estado civil, etc., es que se manejen determinadas restricciones de acceso habilitadas claro está, únicamente para quién efectivamente tenga interés en el asunto, y bajo su responsabilidad.

En ese sentido, ciertas restricciones están destinadas a compensar otros derechos legítimos o intereses públicos en presencia, como son el orden público, la seguridad pública y la defensa nacional, la dignidad de la persona y el principio de no discriminación por razón de raza, sexo o religión, la protección de la infancia y la juventud, o la protección de los datos personales.

Lo indicado no podía ser de otro modo, debiéndose buscar entonces un lógico equilibrio entre la libertad de expresión y de prestación de servicios y la defensa de otros derechos fundamentales o de orden público. Las restricciones de acceso, pueden suscitarse de dos formas: una que el propio usuario las realice desde su computadora, con claves de seguridad, y por otro lado, cuando los que proporcionan los servicios también desde esa fuente, se determinen. Sin embargo, es una realidad que eso no puede ser controlado



totalmente, en el caso de una intromisión en la actividad de navegación por la web o el Internet que realiza el usuario que no se puede evitar, o por lo menos resulta muy difícil.

Es por ello, que mediante mensajes subliminales de determinados productos o bienes o bien servicios, se induce al usuario a seleccionar determinado bien o servicio, en detrimento de la posibilidad que tiene de conocer otros, o bien en detrimento de otras empresas que también prestan estos servicios y que si cumplen con las formas establecidas de introducción en el sistema de la web para dar a conocer sus bienes o servicios, y eso precisamente constituye parte de la competencia desleal que debe ser considerada como ilícita, y como consecuencia se debiera regular en el caso de Guatemala, en el Código Penal.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La sustracción ilegal de red inalámbrica vulnera los derechos de los usuarios que cuentan con red inalámbrica privada careciendo de normativa que lo regule, por lo que la presente investigación se basa en el estudio de una laguna legal que por razones de globalización tecnología se ha venido desarrollando, la implementación del internet a nivel mundial y sobre todo en Guatemala, es un desarrollo importante para la humanidad, no obstante a ello, el avance de esta tecnología de comunicación e información, pasó a niveles más avanzados en la implementación del sistema de Internet en forma inalámbrica, prestada por medio de trasmisores especiales que llevan la señal en un radio de diez metros, para utilizar de forma inalámbrica el servicio de Internet.

Sin embargo, el alcance que tiene la señal, la hace susceptible de ser aprovechada por otros usuarios, y con la finalidad de evitar ese hecho para que únicamente sea de uso exclusivo para quien lo contrata, es que todas las empresas proveedoras del servicio de internet en su modo inalámbrico, dejan una protección por medio de claves de acceso a la señal, la cual la se encuentra únicamente a disposición del usuario titular del servicio. Se recomienda que el gobierno guatemalteco indique que el servicio de internet puede ser susceptible de que otros usuarios evadan por medio de programas o claves universales, la seguridad del servicio y de esa manera utilicen de forma no autorizada una señal de red inalámbrica, causando daños no solo a los usuarios del servicio sino también a las empresas proveedoras de la misma, siendo fundamental la regulación legal del delito de sustracción ilegal de red inalámbrica.



BIBLIOGRAFÍA



ALVARADO PORRES, Julio Raúl. **La informática en el ámbito legal.** 2^a ed. Guatemala: Ed. UFM, 2008.

BARRET, Neil. **El Estado de la cibernación.** 2^a ed. Madrid, España: Ed. Ediciones Flor de Viento, 1998.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Internet y derecho, fundamentos de una relación.** 3^a ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

BAUZA, Marcelo. **De la informática jurídica y el derecho informático, al derecho informático, telemático y del ciberespacio.** 2^a ed. Montevideo, Uruguay: Ed. Estudiantes, 2004.

CAMACHO LOSA, Luis. **El delito informático.** 4^a ed. Madrid, España: Ed. IUS, 2001.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano.** 10^a ed. San José, Costa Rica: Ed. Universidad de Costa Rica, 1997.

CONDE, Francisco Manuel. **Derecho penal, parte general.** 2^a ed. Guatemala: Ed. Mayté, 2012.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 3^a ed. Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones Jurídicas, S.A., 2010.

DAYAN, Sant Luis. **Lo circunstancial en los delitos imprudentes.** 4^a ed. Madrid, España: Ed. Flor de Viento Ediciones, 1998.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Manual de derecho penal guatemalteco.** 7^a ED. Guatemala: Ed. Editorial Mayté, 2012.



GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** 4^a ed. Bogotá, Colombia: Ed. Contabilidad, 2010.

GONZÁLEZ, Oscar Paul. **Teoría del delito.** 2^a ed. México, D.F.: Ed. Ediciones, 2000.

GUTIÉRREZ FRANCÉS, María Luz. **Fraude informático y estafa.** 5^a ed. Madrid, España: Ed. Justicia, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **La regulación de internet.** 3^a ed. San José, Costa Rica: Ed. Legal, 2005.

HERRERA BRAVO, Rodolfo. **El derecho en la sociedad de la información.** 5^a ed. San José, Costa Rica: Ed. Universidad de Costa Rica, 1997.

HUERTA MARCELO, Líbano Claudio. **Delitos informáticos.** 2^a ed. Chile, Santiago: Ed. Jurídica, 2007.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** 7^a ed. Guatemala: Ed. Mayté, 2012.

MAGLIONA MARKOVICHTH, Claudio Paúl. **Delincuencia y fraude informático.** 4^a ed. México, D.F.: Ed. Universitaria, 2001.

OJEDA PÉREZ, Jorge Eliecer. **Delitos informáticos y entorno jurídico vigente en Colombia.** 2^a ed. Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones Contabilidad, 2010.

PAVÓN VASCONSUELOS, Francisco. **Derecho penal mexicano.** 3^a ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2008.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal, parte general.** 2^a ed. México, D.F.: Ed. Ediciones Porrúa, 2008.



REYES, Julio. **El delito de fraude informático.** 5^a ed. San José, Costa Rica: Ed. Ediciones Costa Rica, 2005.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **La tipicidad.** 4^a ed. Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones Universidad Externado, 2001.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. **El uso de internet en el derecho.** 7^a ed. Barcelona, España: Ed. Ediciones Fuden, 2008.

ROXIN, Carlos. **Fundamentos de la teoría del delito.** 8^a ed. Barcelona, España: Ed. Ediciones Derecho, 2008.

SALAS JORDÁN, José Daniel. **Algunas figuras delictivas en internet.** 9^a ed. San José, Costa Rica: Ed. Ediciones C.R., 1999.

TELLEZ VALDÉZ, Julio. **Delitos informáticos y entorno jurídico vigente.** 4^a ed. Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones, 2010.

TIEDEMANN, Klaus. **Poder informático y delito.** 5^a ed. Barcelona, España: Ed. Dykinson, 2012.

TINOCO, Manuel. **Las excusas legales absolutorias.** 6^a ed. San José, Costa Rica: Ed. IUJL, 1997.

VALENZUELA SANDOVAL, Rita Elena. **Incidencia de la informática jurídica en el abogado y notario.** 4^a ed. Guatemala: Ediciones URL, 2001.

VILLAVICENCIO, Francisco. **Lecciones de derecho penal.** 5^a ed. San José, Costa Rica: Ed. Ediciones C.R., 2005.

Legislación:



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

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

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

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos, 1985.