

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización de Competencias y Cierre Académico



**Obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos  
informáticos**

-Tesis de Licenciatura-

Maynor Leonel Martínez Morales

Cobán, Alta Verapaz, abril 2016

**Obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos  
informáticos**

-Tesis de Licenciatura-

Maynor Leonel Martínez Morales

Cobán, Alta Verapaz, Abril 2016

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y JUSTICIA**

Decano	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Programa ACCA	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisor Metodológico	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

## **TRIBUNAL EXAMINADOR**

### **Primera Fase:**

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

### **Segunda Fase:**

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M. Sc. Mario Jo Chang

### **Tercera Fase:**

M. Sc. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

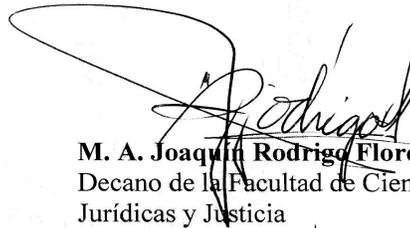
M. Sc. Mario Jo Chang



**UPANA**  
Universidad Panamericana  
*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiocho de septiembre dos mil quince.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS INFORMÁTICOS**, presentado por **MAYNOR LEONEL MARTÍNEZ MORALES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



**DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

*Nombre del Estudiante:* **MAYNOR LEONEL MARTÍNEZ MORALES**

*Título de la tesis:* **OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS INFORMÁTICOS**

El Tutor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de febrero de 2016

***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***

  
**M. Sc. Arnoldo Pinto Morales**  
Tutor de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



**UPANA**  
Universidad Panamericana  
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de febrero de dos mil dieciséis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS INFORMÁTICOS**, presentado por **MAYNOR LEONEL MARTÍNEZ MORALES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisora metodológica a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

*Nombre del Estudiante:* **MAYNOR LEONEL MARTÍNEZ MORALES**

*Título de la tesis:* **OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS INFORMÁTICOS**

El Revisor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de abril de 2016

***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***

  
**M. Sc. Sonia Zupelly García Morales**  
Revisor Metodológico de Tesis





**DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS**

**Nombre del Estudiante:** MAYNOR LEONEL MARTÍNEZ MORALES

**Título de la tesis:** OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS INFORMÁTICOS

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 11 de abril de 2016

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

**Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla**  
Coordinador del Departamento de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



**UPANA**  
Universidad Panamericana  
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

*Nombre del Estudiante:* **MAYNOR LEONEL MARTÍNEZ MORALES**

*Título de la tesis:* **OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS INFORMÁTICOS**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

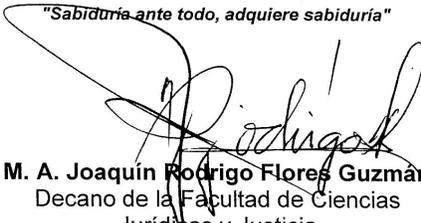
**Tercero:** Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

### Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 14 de abril de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo

Única hoja.

En la ciudad de Cobán, departamento de Alta Verapaz, el día doce del mes de abril del año dos mil dieciséis, siendo las quince horas en punto, Yo, VICTOR ARMANDO JUCUB CAAL, Notario, me encuentro constituido en mi sede notarial, ubicada en la tercera avenida, dos guion cuarenta, zona uno, de esta ciudad, en donde soy requerido por el señor: Maynor Leonel Martínez Morales, de cuarenta y siete años de edad, soltero, guatemalteco, perito contador, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) mil novecientos noventa y ocho, cero dos mil novecientos doce, cero ciento uno (1998 02912 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta el señor: Maynor Leonel Martínez Morales, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número: Y guion cero setecientos noventa y cuatro mil doscientos ocho (Y-0794208) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número: ochocientos noventa y seis mil cuatrocientos sesenta y tres (896463). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de

  
Elicenciado  
Victor Armando Jucub Caal  
ABOGADO Y NOTARIO

su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



ANTE MÍ:



Licenciado  
Victor Armando Zucub Casti  
ABOGADO Y NOTARIO



**Nota:** Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **ACTO QUE DEDICO**

**A DIOS:** Por darme la sabiduría, guía, fortaleza y paciencia para alcanzar esta meta.

**A mi madre ausente:** María Luisa Morales Hernández (QPD), por haber sido mi guía y mi ejemplo.

**A mis hijos(as):** por su paciencia y amor.

**A mis hermanos:** Por su apoyo incondicional.

**A mi familia:** por brindarme su apoyo moral.

**A mis amigos y compañeros:** por su apoyo y amistad. A mis compañeros de la Fiscalía de Distrito de Alta Verapaz por compartir sus experiencias y conocimientos.

**A Universidad Panamericana:** Por abrirme sus puertas y permitirme cumplir mi sueño profesional.

# Contenido

	Página
Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Delito	1
Delincuentes informáticos	14
Jurisdicción y competencia en los delitos informáticos	25
El ejercicio de la acción penal en los delitos informáticos	35
Obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos	53
Conclusiones	60
Referencias	61

## **Resumen**

Algunos de los obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos, son la falta de conocimiento que la mayoría de usuarios de computadoras tienen sobre la legislación en materia de delitos informáticos, la poca cultura de denuncia, la diversidad de delincuentes en el ámbito de la informática y la falta de peritos en informática forense.

Además, la prueba pericial es de gran importancia y más cuando esta se encuentra fundamentada y respaldada con un profesional de la ciencia específica a conocer, como los son los peritos en informática forense.

Los hallazgos principales al terminar el presente estudio fueron que en virtud que existe diversidad de delincuentes informáticos, existe una debilidad por parte del ente investigador en materia de informática forense para poder individualizarlos según la acción ilícita cometida, siendo necesario requerir la intervención y conocimientos de un perito en dicha materia para establecer elementos indispensables que debe tomar en cuenta el Juez al momento de emitir una resolución.

El ponente del presente trabajo de investigación, convencido que los delitos informáticos presentan dificultades para demostrarlos a través de medios de convicción que sirvan como prueba en el proceso penal, que la diversidad de delincuentes informáticos, lo limitado de la regulación legal en la materia objeto de estudio, el desconocimiento de la población en materia de delitos informáticos y la falta de peritos en informática forense, son factores que obstaculizan el ejercicio de la acción penal.

### **Palabras clave**

Delitos informáticos. Acción penal. Delincuentes informáticos. Obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos.

## **Introducción**

Los obstáculos al ejercicio de la acción penal por delitos informáticos, deriva de la falta de conocimiento que la mayoría de los usuarios de computadoras tienen en relación a la legislación que regula los delitos informáticos, también por la diversidad de delincuentes informáticos se hace difícil poder individualizarlos y la falta de peritos en informática forense no permite poder aportar medios de convicción fehacientes en el desarrollo de la etapa preparatoria del proceso penal.

El problema objeto de estudio, se debe a que se han utilizado de manera benéfica los avances derivados de la tecnología informática, sin embargo, es necesario que se atiendan e investiguen las cada vez más frecuentes consecuencias del uso indebido de las computadoras y los sistemas informáticos en general, ya que el desarrollo tan amplio de esta tecnología, proporciona un aspecto negativo que se manifiesta a través de múltiples conductas delictivas, con la posibilidad de cometer ilícitos convencionales en formas no tradicional, que requieren de una inmediata y eficaz investigación por el Ministerio Público con la ayuda de peritos en informática forense.

Al hacer el estudio doctrinario y legal, aplicable al caso concreto, analizar la diversidad de delincuentes informáticos y la dificultad que existe para poder individualizarlos, se podrá determinar que la informática, reúne características que la convierte en un medio idóneo para la comisión de muy distintas modalidades delictivas y por ser la delincuencia informática superior en tecnología, en relación a la delincuencia tradicional, existen más posibilidades de impunidad. Se trata de delincuentes capaces de borrar toda huella o pista en relación a los delitos cometidos.

Las técnicas de investigación que se utilizara, fuentes primarias: entrevista verbal con preguntas de respuesta directa que se formularon a fiscales del Ministerio Público, jueces de tribunales de sentencia penal y delitos contra el ambiente y a directores de academias de computación; fuentes secundarias: técnicas bibliográficas a través de fichas de trabajo, haciendo cita directa o textual de los fundamentos legales y doctrinarios que por su naturaleza no deben ser modificados.

Para su desarrollo, la presente investigación requiere del conocimiento de determinados conceptos fundamentales, razón por la cual se explica a través de cinco títulos, cada uno con su respectivo marco referencial.

En el primer subtítulo, el lector encontrará la definición de delito, origen de los delitos informáticos, definición de delitos informáticos, naturaleza jurídica de los delitos informáticos, algunos delitos informáticos en otras legislaciones, tendencias para legislar los delitos informáticos y regulación legal de los delitos informáticos en Guatemala.

El segundo subtítulo, trata sobre los delincuentes informáticos, perfil criminológico, nivel de escolaridad y las características de su personalidad. El título tercero trata sobre la jurisdicción y competencia en los delitos informáticos, fundamentos, características, elementos y competencia. El cuarto título, versa sobre el ejercicio de la acción penal en los delitos informáticos, la acción penal, naturaleza jurídica de la acción penal y civil, objeto de la acción penal, clasificación de la acción penal, acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización Estatal, la acción penal privada, actos introductorios del proceso penal, la denuncia, la denuncia obligatoria, contenido de la denuncia, la prevención policial, la querrela y procedimiento penal en materia de delitos informáticos. El último subtítulo, hace referencia a los obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos.

La presente tesis tiene como fin enriquecer la doctrina Guatemalteca sobre este t3pico, dar a conocer los obst3culos que se encuentran en el ejercicio de la acci3n penal por delitos inform3ticos y coadyuvar con todas aquellas personas que a3n creen que el derecho es el camino para encontrar la paz.

# **Obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos**

## **Delito**

El delito como la razón de ser del Derecho Penal, y como la razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.

Al respecto, Reyes, señala que:

Conforme a lo que hoy plantea la dogmática, el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable, se trata pues de una definición tripartita del delito; la tipicidad, adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo, es decir, conforme al orden jurídico. (1998:52).

Actualmente en el Derecho Penal, se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

## **Origen de los delitos informáticos**

La facilitación de las labores que traen consigo las computadoras, propician que en un momento dado, el usuario se encuentre ante una situación de ocio, la cual canaliza a través de ella, cometiendo consciente o inconscientemente una serie de ilícitos.

Así como la computadora se presenta como una herramienta muy favorable para el trabajo, también se puede constituir en un verdadero instrumento para cometer actos ilícitos. Este tipo de actitudes concebidas por el hombre encuentran sus orígenes desde el mismo surgimiento de la tecnología informática.

El desarrollo tan complejo y amplio de la tecnología informática ofrece un aspecto negativo que ha abierto la puerta a conductas delictivas que se manifiestan de formas que hasta ahora no era posible imaginar, porque la diversidad de programas y accesorios de computadoras han creado la posibilidad de cometer delitos de tipo tradicional en formas no tradicionales.

En Guatemala, los delitos informáticos debido a su diversidad, constante evolución, ausencia de denuncias, falta de peritos en

informática forense, escapan al control de las autoridades encargadas de su investigación.

### **Definición de delitos informáticos**

El derecho, que por esencia se muestra reticente al cambio, no ha reaccionado adecuadamente a la delincuencia informática y el problema radica en que los llamados delitos informáticos no son cometidos por la computadora, sino que es el hombre quien los comete usándola como medio.

No existe un consenso en cuanto a la definición de delito informático, ya que se ha definido desde diferentes puntos de vista: criminógeno, formal, típico y atípico; dando lugar a que la denominación de esta conducta haya sufrido diferentes interpretaciones.

Se han formulado diferentes conceptos para describir las conductas ilícitas en las que se usa la computadora como medio para cometer delitos informáticos, tales como: delitos informáticos, delitos electrónicos, delitos relacionados con las computadoras, crímenes por computadora, delincuencia relacionada con el ordenador.

Según el proponente, los delitos informáticos, son toda conducta

humana, típica, antijurídica, imputable y punible, contraria al uso normal y permitido de los programas y accesorios de una computadora, encaminada a destruir o alterar total o parcialmente la parte tangible e intangible de un ordenador.

### **Naturaleza jurídica de los delitos informáticos**

En Guatemala, los delitos informáticos son de naturaleza pública, correspondiéndole al Ministerio Público, de oficio realizar la investigación.

El Artículo 24 del Código Procesal Penal, establece que: “... la acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción Pública; 2) Acción Pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; y 3) Acción Privada...”; por lo que la persona agraviada por delitos informáticos, en caso desee accionar la actividad jurisdiccional, deberá hacer su denuncia ante el Ministerio Público, un Juzgado o Policía Nacional Civil.

En Guatemala, para denunciar la comisión de un delito informático, solo se puede hacer por los ilícitos establecidos en los Artículos: 274

“A”; 274 “B”; 274 “C”; 274 “D”; 274 “E”; 274 “F” y 274 “G” del Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

### **Algunos de los principales delitos informáticos en otras legislaciones**

En Alemania, Austria, Francia, Gran Bretaña, Holanda, España, Italia, Chile, Estados Unidos de Norte América, preocupados por la constante comisión de delitos informáticos, se legisló diversidad de tipos penales que pueden servir como ilustración para que en Guatemala se amplíe la legislación en ésta materia.

Gómez, (2013:84) indica que entre otros se pueden mencionar los siguientes delitos informáticos.

Acceso no autorizado: consiste en el ingreso a un sistema informático sin la autorización del propietario; ilícito que puede manifestarse al violar la contraseña o *password*.

Destrucción de datos: este ilícito se puede manifestar de varias formas: por medio de una red de área local (LAN), por una red de

edificio a edificio (MAN) o por medio de una red internacional (WAN); a través de programas destructivos, virus informáticos; y al instalar programas sin licencia.

Distribución de música por Internet, mp tres: es un formato digital de audio que permite comprimir el tamaño de una canción digitalizada en una relación de diez a uno es decir que diez millones de letras digitalizadas ocuparán solo un millón, esto es lo que ha permitido un intenso tráfico de música dentro de la red que ha derivado inclusive en la venta ilegal de discos compactos sin intervención de las discográficas.

Interceptación de *e-mail*: consiste en la violación de correspondencia, y la interceptación de telecomunicaciones, de forma que la lectura de un mensaje electrónico ajeno reviste la misma gravedad.

Estafas electrónicas: las compras electrónicas que se hacen a través de la Internet son un atractivo más para que aumente los casos de estafa, la cual se da a través de la manipulación o alteración del proceso de elaboración electrónica de cualquier clase y en cualquier momento, realizada con ánimo de lucro y causando un perjuicio económico a un tercero.

Transferencias de fondos: este es el típico caso en el que no se produce engaño a una persona determinada, sino a un sistema informático ya sea por el mal uso de la clave de acceso, tarjetas electrónicas falsificadas, llaves falsas o alterando el contenido de la información robada.

Espionaje: a través del acceso no autorizado a sistemas informáticos e interceptación de correo electrónico de entidades gubernamentales, entre otros actos que podrían ser calificados de espionaje si el destinatario final de esa información fuese un gobierno u organización extranjera, evidenciándose una vez más la vulnerabilidad de los sistemas de seguridad gubernamentales por personas especializadas.

Espionaje industrial: también aparecen casos de accesos no autorizados a sistemas informáticos de grandes compañías, usurpando diseños industriales y fórmulas que posteriormente las utilizan otras empresas de la competencia o las divulgan sin autorización

### **Tendencias para legislar los delitos informáticos**

Es recomendable que al ampliar la legislación sobre delitos informáticos, se haga un análisis profundo sobre el derecho comparado

en ésta materia. A criterio del proponente de la presente tesis, se pueden establecer tres tendencias legislativas básicas:

Quienes consideren que la delincuencia informática simplemente viste con un nuevo ropaje a conductas criminales previamente conocidas y tipificadas, optarán por reformar o agregar secciones o incisos a las figuras penales preexistentes para contemplar las nuevas modalidades tecnológicas de su comisión, como se hizo en la legislación Guatemalteca, al agregar siete incisos al artículo 274 del Código Penal.

Para quienes consideren los delitos informáticos como una nueva clase de conducta criminal, de carácter unitario, procurarán normarlo mediante el diseño de un tipo penal nuevo que se adicionará al respectivo Código Penal.

Finalmente, en el caso de que exista una inclinación a visualizar la delincuencia informática no sólo como una manifestación novedosa sino, además, como una que presenta múltiples facetas y vías de comisión, probablemente se elegirá agregar un capítulo separado sobre delincuencia informática al Código Penal o las respectivas leyes especiales que lo pretendan reglar.

Cada alternativa presenta sus ventajas y desventajas. Sin embargo, pareciera que la segunda es la menos favorecida, visto lo difícil que resulta pretender encontrar una redacción tan comprensiva y general como para que cubra con efectividad todas aquellas circunstancias en que la informática puede intervenir en la configuración de un ilícito.

De lo dicho, se puede establecer que en Guatemala, el derecho sustantivo penal, se inclina por la tendencia de considerar que los delitos informáticos simplemente visten con un nuevo ropaje a conductas criminales previamente conocidas y tipificadas.

### **Regulación legal de los delitos informáticos en Guatemala**

Según Aqueche, (2007)

En Guatemala, los delitos informáticos se encuentran regulados en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en los artículos siguientes:

Artículo 274 “A” Destrucción de registros Informáticos. (Adicionado por el artículo 13 del Decreto 33-96). El cual queda así: será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a dos mil quetzales, el que destruyere, borrar o de cualquier modo inutilizare registros informáticos. La pena se elevará en un tercio cuando se trate de información necesaria para la prestación de un servicio público o se trate de un registro oficial.

El ente investigador, debe analizar cuál fue la causa por la que se borraron o destruyeron los registros informáticos, puede ser que el sujeto activo haya obrado con dolo o por culpa, en ese sentido deberán observarse las circunstancias atenuantes o agravantes al momento de hacer la imputación.

Artículo 274 “B” Alteración de programas. (Adicionado por, el artículo 14 del Decreto 33-96). El cual queda así: la misma pena del artículo anterior se aplicará al que alterare, borrar o de cualquier modo inutilizare las instrucciones o programas que utilizan las computadoras.

Por la facilidad que ofrece el entorno gráfico de los programas de computadoras, es común que los usuarios de computadoras descarguen programas de juegos o redes sociales, los cuales al ser programas libres de costo, pueden estar infectados con virus informáticos cuyas instrucciones sean borrar o inutilizar los programas del sistema operativo, ocasionando que la computadora ya no funcione correctamente, acción pudo ser realizada por el sujeto activo, con o sin intención de ocasionar daño.

Artículo 274 “C” Reproducción de instrucciones o programas de computación. (Adicionado por el artículo 15 del Decreto 33-96). El cual queda así: se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de quinientos a dos mil quinientos quetzales al que, sin autorización del autor, copiare o de cualquier modo reprodujere las instrucciones o programas de computación.

Es común que en la sociedad guatemalteca, la mayoría de usuarios de computadoras, graben o reproduzcan los programas informáticos para copiarlos en otros aparatos electrónicos digitales, esto debido al alto costo de los programas originales, convirtiéndose en un delincuente informático inofensivo cuando la información reproducida es para uso personal.

Artículo 274 “D” Registros prohibidos. (Adicionado por el artículo 16 del Decreto 33-96). Queda así: se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a mil quetzales, al que creare un banco de datos o un registro informático con datos que puedan afectar la intimidad de las personas.

La mayoría de usuarios de internet, tiene cuentas en redes sociales a través de las cuales envían a sus conocidos, amigos y familiares, fotos y videos de sus actividades cotidianas, existiendo personas extrovertidas que envían información íntima, la cual en determinado momento puede ser almacenada por alguna persona y posteriormente publicarla a través de cualquier medio de información, incurriendo el sujeto activo en un delito informático y en un delito contra el honor de las personas.

Artículo 274 “E” Manipulación de Información. (Adicionado por el artículo 17 del Decreto 33-96). El cual queda así: se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a tres mil quetzales, al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar

información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica.

Dentro de los muchos beneficios que brinda la informática, la manipulación de información digital es muy común, debido a que se pueden hacer tantas copias de los archivos, como lo desee el usuario, de tal manera que en determinado momento al ser requerido puede mostrar la copia del documento que convenga a sus intereses, como sucede con la administración tributaria al hacer el cruce de información contable y determina que existe resistencia a la acción fiscalizadora o casos especiales de defraudación tributaria, cuando el contribuyente lleva doble contabilidad o crea proveedores ficticios para incrementar su crédito fiscal.

Artículo 274 “F” Uso de Información. (Adicionado por el artículo 18 del Decreto 33-96). El cual queda así: se impondrá prisión de seis meses a dos años, y multa de doscientos a mil quetzales al que sin autorización, utilizare los registros informáticos de otro, o ingresare, por cualquier medio, a su banco de datos o archivos electrónicos.

La necesidad de proteger la información digital, hizo necesaria la creación de *password* o claves de acceso a las computadoras, el problema es que la mayoría de usuarios incluyen en su clave, su nombre, edad, fecha de nacimiento, número de teléfono, nombre de los

hijos o de los padres, lo que facilita la labor de los delincuentes informáticos porque es fácil poder saber cuál es la clave y sin autorización entrar a las bases de datos o carpetas de archivos, copiándolos y sustrayéndolos, para después lucrar con la información robada.

Artículo 274 “G” Programas destructivos. (Adicionado por el artículo 19 del Decreto 33- 96). El cual queda así: será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años, y multa de doscientos a mil quetzales, al que distribuyere o pusiere en circulación, programas o instrucciones destructivas, que puedan causar perjuicio a los registros, programas o equipos de computación.

Los programas destructivos o también denominados virus informáticos, son creados por programadores, además de ocasionar lucro cesante al usuario, el fin del virus puede variar según el interés del delincuente informático. La clasificación de los virus informáticos es muy extensa, pero podemos mencionar los virus denominados mutantes, porque al detectar la presencia de un antivirus, cambian su codificación dando la apariencia de un archivo inofensivo, también existen los virus caballo de troya, los cuales a simple vista se miran como archivos normales, pero llegando determinada fecha u hora, se activan y destruyen los registros informáticos.

## **Delincuentes informáticos**

A través de más de una década de ejercer docencia en los cursos de computación, programación y redes informáticas, en diversos centros educativos de la República de Guatemala, se pudo observar que las personas que cometen los delitos informáticos son aquellas que poseen ciertas características que no presentan el denominador común de los delincuentes, esto es, los sujetos activos tienen habilidades para el manejo de los sistemas informáticos, telemáticos y electrónicos.

Con el tiempo se ha podido comprobar que los autores de los delitos informáticos son muy diversos y lo que los diferencia entre sí es la naturaleza de los delitos cometidos.

Gómez, (2013:33) manifiesta que entre los delincuentes informáticos, más comunes se pueden mencionar:

### ***Hacker***

Costas, (2011:33) son expertos programadores de computadoras y por lo general rechazan hacer un uso delictivo de sus conocimientos, aunque no tienen inconveniente en intentar acceder a cualquier

computadora conectada a la red, incluso penetrar a una red privada, siempre con el declarado fin de investigar las defensas de estos sistemas, sus lados débiles y anotarse el mérito de haber logrado burlar a sus administradores.

La mayoría de los *hacker* dan a conocer a sus víctimas los defectos encontrados en la seguridad de sus sistemas informáticos e incluso sugieren cómo corregirlos, otros llegan a publicar sus hallazgos en revistas o páginas de Internet.

Tienen una edad oscilante entre los quince y veinticinco años, es por ello que esta delincuencia se ha denominado “*short pants crimes*”, es decir, en pantalones cortos, su motivación no es la de causar daños, sino de obtener satisfacciones personales, basadas principalmente en la burla de los sistemas de seguridad.

Un *hacker* se interesa en el funcionamiento de sistemas operativos; es un curioso que simplemente le gusta husmear por todas partes, llegar a conocer el funcionamiento de cualquier sistema informático mejor que quienes lo inventaron. Es capaz de crear su propio *software* (programa) para entrar a los sistemas.

Toma su actividad como un reto intelectual, no pretende producir daños, pero la visión de un *hacker* no se ajusta a la realidad, puede caer en la tentación de robar información. En numerosas legislaciones, el solo hecho de ingresar en un sistema informático ajeno, constituye delito.

### ***Cracker***

Costas, (2011:33) son personas que se introducen en sistemas informáticos con la intención de destruir datos, denegar el servicio a usuarios legítimos, y en general causar problemas. *Cracker* es aquel *hacker* fascinado por su capacidad de romper la seguridad de los sistemas informáticos, que de inofensivo se convierte en pirata informático.

Para los fabricantes de equipo de computación y los medios de comunicación escrita, este grupo es el más rebelde de todos, siempre encuentran el modo de romper una protección. Pero el problema no radica ahí, sino en la difusión normal de la rotura a través de la red para conocimientos de otros, en esto comparten la idea y la filosofía de los *hackers*.

*Crack*, es sinónimo de rotura y por lo tanto cubre buena parte de la programación de *software* y *hardware*. Es fácil comprender que un *cracker* debe conocer perfectamente las dos caras de la tecnología: la parte de programación y la parte física de la electrónica.

Como su nombre lo indica se dedican a romper las protecciones y otros elementos de seguridad de los programas comerciales, en su mayoría con el fin de sacar provecho de los mismos en el mercado negro. Los *cracker* crean códigos para utilizarlos en la copia de archivos. Sus acciones pueden ir desde la destrucción de información, ya sea a través de virus u otros medios, hasta el robo de datos y su comercialización.

Ejemplo de su actuar ilegal son los millones de discos compactos con programas piratas que circulan por el mundo entero y de hecho, muchas personas no llegan a sospechar que parte del *software* que tienen en sus computadoras, incluso con certificados de garantía de procedencia, es *craqueado*.

Esto sucede sobre todo en los países del tercer mundo; se agrupan en pequeñas compañías y contratan especialistas de alto nivel. Aunque tratan de cubrirse con el ropaje de la aventura y el desafío tecnológico, los miles y millones de pérdidas y los cientos de casos que conocen

anualmente la policía y fiscales de otros países, hablan de un interés pecuniario y delictivo, pero no de un interés científico.

Las herramientas del *cracker* suelen ser potentes editores hexadecimales, mediante los cuales analizan los programas, lo que se conoce como ingeniería inversa, llegan a las protecciones de los programas que son generalmente utilidades de tiempo que se representan en el reloj interno de la máquina o en el sistema operativo para desencadenar una cuenta regresiva que descontará los días posibles a usar el programa hasta que el mismo caduque y el usuario esté obligado a pagarlo o renunciar a su uso. Un software o lenguaje de programación de instrucciones para las computadoras, que se utiliza con frecuencia en los centros educativos de Guatemala, es *foxpro*, debido a su fácil utilización.

La prensa, e incluso autoridades del mundo entero, diferencian al estudiante sin recursos que craquea un programa para su uso, de los que hacen de ello un negocio, aunque insisten que nadie debe actuar así. Lo cierto es que la principal condición para que florezca el negocio del *cracking* es el alto costo de los *software* originales, siempre en ascenso y en algunos casos exorbitantes, en contraposición con el *hardware* que ha mantenido una tendencia

decreciente, por lo que no es de extrañar que con frecuencia el costo del *software* que soporta una computadora, aunque sea uno de última generación, sea superior al de ésta.

### ***Phreaker***

Costas, (2011:222) es el especialista en telefonía (*cracker* de teléfono.) Un *Phreaker* posee conocimientos profundos de los sistemas de telefonía, tanto terrestres como móviles. En la actualidad también poseen conocimientos de tarjetas prepago, ya que la telefonía celular las emplea habitualmente. Sin embargo, en estos últimos tiempos, un buen *Phreaker* debe tener amplios conocimientos sobre informática ya que la telefonía celular la emplea para el procesamiento de datos.

Los *phreaker* buscan burlar la protección de las redes públicas y corporativas de telefonía, con el declarado fin de poner a prueba sus conocimientos y habilidades, aprovechando que en la actualidad casi todas estas redes de comunicación son soportadas y administradas desde sistemas de computación.

Estos delincuentes informáticos poseen conocimientos de telefonía insuperables, conocen a fondo los sistemas telefónicos incluso más que los propios técnicos de las compañías telefónicas. Actualmente se

preocupan más de las tarjetas prepago, ya que suelen operar desde cabinas telefónicas, utilizan sistemas de retos, los cuales tiene capacidad para detectar los números de abonado en el aire. De esta forma es posible crear clones de tarjetas telefónicas a distancia.

### ***Lammers***

Derivado de la experiencia, al ejercer docencia en el área de la informática, éstos delincuentes informáticos se pueden definir como aquellas personas que aprovechan el conocimiento adquirido y publicado por los expertos. Si el sitio *web* que intentan vulnerar los detiene, su capacidad no les permite continuar más allá. Generalmente, son despreciados por los verdaderos *hackers*, por su falta de conocimientos y herramientas propias. Muchos de los jóvenes que hoy en día se entretienen haciendo uso de la informática forman parte de esta categoría.

### ***Gurus***

La experiencia, permitió establecer que éstos delincuentes informáticos, son los maestros de los futuros *hackers*. Normalmente se trata de personas adultas, debido a que la mayoría de *hackers* son personas jóvenes, que tienen amplia experiencia sobre los sistemas

informáticos y electrónicos, están de alguna forma para enseñar y sacar de cualquier duda al joven principiante. El *guru* no está activo, pero absorbe conocimientos ya que sigue practicando y solo enseña las técnicas más básicas.

### ***Bucaneros***

Derivado de la lectura de diversidad de documentos informáticos, se estableció que éstos delincuentes informáticos, son los comerciantes que venden los productos *crackeados*. Por ello, los bucaneros no existen en la red. Suelen ser personas sin ningún tipo de conocimientos en electrónica e informática, pero sí de negocios. El *bucanero* compra al *copy hacker* y revende el producto bajo un nombre comercial. En realidad es un empresario con mucha afición a ganar dinero rápido y de forma ilegal.

### ***Newbie***

Forma despectiva con la que los mismos delincuentes informáticos y aún los mismos estudiantes se refieran a los novatos que empiezan a partir de una *web* basada en *hacking*, no hace nada y aprende lentamente. En algunas ocasiones se introduce fácil en un sistema y a

veces fracasa en el intento porque ya no se acuerda de ciertos parámetros y entonces tiene que volver a visitar la página *web* para seguir las instrucciones de nuevo.

### **Perfil criminológico de los delincuentes informáticos**

Por la habilidad que poseen para cometer delitos, se considera que son genios de la informática, la electrónica y la telemática, entran sin permiso en ordenadores y redes ajenas, husmean, rastrean y a veces dejan sus peculiares tarjetas de visita.

Costas, (2011:19) la seguridad informática es vulnerable por la capacidad intelectual que poseen los delincuentes informáticos.

Parecen más bien una pandilla que se divierte haciendo travesuras. El hecho de hacer saltar por los aires las *encriptadas* claves de acceso de los ordenadores más seguro del mundo, entrar en las redes informáticas de gobiernos y organismos oficiales, dar un vistazo y salir dejando una tarjeta de visita, parece suficiente para estos corsarios posmodernos.

Tratando de descubrir la forma de vivir del *hacker*, valores compartidos, sus propios mitos, héroes, diversiones, tabúes, sueños, hábitos, etc. se ha podido determinar su subcultura *hackerdown* la cual ha nacido aproximadamente hace cuarenta años, compuesta por personas particularmente creadoras y cuya intención es extenderse prefiriendo calidad más que cantidad y como en toda subcultura el vocabulario particular del *hacker* ha contribuido al sostenimiento de su cultura, además de ser utilizado por un lado como una herramienta de comunicación y por otro de inclusión y de exclusión.

### **Nivel de escolaridad de los delincuentes informáticos**

Detrás de un delincuente informático hay un autodidacta, aunque a veces es motivado por otro *Hacker*. Encuentran un ámbito propicio en áreas académicas, fundamentalmente en carreras de especialización tales como ingeniería en sistemas informáticos, electrónica y en orden decreciente en las de física, matemáticas, lingüística y filosofía.

### **Características de la personalidad de los delincuentes informáticos**

Por lo general tienen un alto coeficiente intelectual, curiosidad y facilidad para las abstracciones intelectuales. Aprecian y son

estimulados por la novedad, especialmente la intelectual, son relativamente individualistas y anticonformistas.

Costas, (2011:32) tienen habilidad mental para retener gran cantidad de detalles que luego incluirán en un contexto para su fin. La persona que tenga estas características puede transformarse en un *cracker* eficaz; un genio *cracker* debe tener grandes volúmenes de manuales de referencia presentes en su memoria para que, en breves instantes puedan aplicarlos sobre lo que tienen delante de sus ojos; se interesan por cualquier asunto que proporcione estímulo mental y que pueda abrir sus conocimientos mentales.

Del mismo modo que los niños se deleitan al descubrir el interior de un juguete electrónico, al *cracker* le encanta fabricar cosas complicadas, tales como: computadoras y cualquier accesorio o programa ingeniado por ellos.

No se motivan con premios convencionales, tales como la aprobación social o el dinero, su mejor trofeo es haber logrado todo un desafío. Los psicólogos aseguran que en general son niños o adolescentes que los padres suelen dejarlos solos mucho tiempo y se refugian en las computadoras. Estos jóvenes pertenecen a la generación posterior de quienes tuvieron como niñera a la televisión.

## **Jurisdicción y competencia en los delitos informáticos**

La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho vigente mediante la aplicación de la norma general al caso concreto; función o potestad de administrar justicia.

Etimológicamente, jurisdicción significa: *ius dicere, ius dictio*, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, *jurisdictio o jure dicendo*.

En ese orden de ideas se puede decir que la jurisdicción penal, es el poder de declarar a través de un proceso la efectiva aplicación de la ley penal al caso concreto; dar fuerza ejecutiva a dicha declaración; y, dictar las disposiciones que sean más favorables para la ejecución de la sentencia pronunciada.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, la función jurisdiccional se ejerce por el Poder Judicial, cuya existencia se fundamenta en el Artículo 203 Constitucional, el cual establece que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales

de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.”

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

La jurisdicción penal se encuentra normada en el Artículo 37 del Código Procesal Penal; y la jurisdicción en general se encuentra regulada en los Artículos 57 y 58 de la ley del Organismo Judicial.

### **Fundamentos de la jurisdicción**

Castillo, (1999:84) existen dos fuentes fundamentales y legitimadoras de la jurisdicción.

Directa o inmediata, es la que ejerce el jurado, institución de participación popular en la que los ciudadanos ejercitan directamente o por sí mismos la función jurisdiccional;

Indirecta o medita, esto es, por la entrega hecha por el pueblo o delegación del poder soberano para que jueces técnicos ejerzan la

jurisdicción como monopolio de la justicia, debe entenderse que la justicia emana del pueblo y se administra por jueces y magistrados sometidos únicamente al imperio de la ley. Por tanto, en una sociedad democrática que ha actuado de esa forma, exige de los jueces y magistrados la solución de los conflictos mediante la imparcial aplicación del Derecho objetivo.

Mediante la función jurisdiccional se satisfacen simultáneamente dos intereses; el del Estado, de conservar la paz social, y el de los particulares que litigan. Ante el derecho de éstos de requerir al Estado la actividad jurisdiccional, a fin de que resuelvan sus conflictos, aparece el correlativo deber del Estado de solucionar esos conflictos.

### **Características de la jurisdicción**

Castillo, (1999:84) la jurisdicción es la potestad delegada constitucionalmente a los órganos jurisdiccionales para que administren justicia.

Servicio público. La jurisdicción judicial realiza una función de naturaleza pública puesto que la actividad de los jueces está regulada por normas de carácter imperativo y, como consecuencia, los

administrados tienen derecho a ejercitar sus acciones en igualdad de condiciones. Este derecho está protegido legalmente por la denominada tutela jurisdiccional, por recursos y por sanciones impuesta a los funcionarios que las violen.

Deber del Estado. Toda persona tiene el derecho de pretender, bajo ciertas condiciones, se le administre justicia por el órgano jurisdiccional sin que éste pueda dejar de hacerlo en ninguna circunstancia, lo que implica: no puede denegar, retardar o administrar mal la justicia.

Ejercicio dentro de los límites del Estado. Es dentro de los límites establecidos del Estado, territorialmente hablando, que se ejercita la potestad de aplicar las leyes.

Ejercicio sobre personas y cosas que existen dentro del territorio del Estado. El imperio de la ley se extiende y ejerce a todos los habitantes del Estado, nacionales o extranjeros, residentes o transeúntes, y sobre los bienes situados en el mismo.

Indelegable. La jurisdicción debe, necesariamente ejercerse por la persona a quien le ha sido confiada y delegada; esta persona es el juez

quien, a su vez, puede comisionar a terceros el diligenciamiento de actos jurisdiccionales.

Igualitaria a la de los otros organismos del Estado. Tanto el poder Legislativo como el Ejecutivo, realizan actos jurisdiccionales con las modificaciones y restricciones del poder propiamente jurisdiccional que establecen las normas constitucionales y ordinarias del poder judicial.

### **Elementos de la jurisdicción**

Castillo, (1999:85) señala que jurisdicción es la potestad que tienen los jueces para conocer una causa, citar a juicio, ejercer coerción, declarar el derecho y ejecutar y hacer cumplir las resoluciones que emane.

Conocimiento de causa (*notio*). Este es el derecho que tiene el juez de conocer de una cuestión determinada.

Citación a juicio (*vocatio*). Esta es la facultad del juez para citar, obligar y conminar a las partes para que comparezcan a juicio dentro del plazo del emplazamiento, en cuya virtud el juicio puede proseguir en rebeldía de la parte que no comparezca, sin que esto afecte la validez de las resoluciones o actuaciones jurisdiccionales; la citación a

juicio (*vocatio*) se aplica a los procesos que no sean personales, ya que en éstos la incomparecencia de la persona, no permite declararla rebelde, puesto que tiene obligación de hacerlo.

Coerción (*coerctio*) Es el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las resoluciones y medidas dictadas y ordenadas por el juez en el proceso, con el objeto de que se desenvuelvan normalmente.

Declarar el derecho (*iudicium*). Es la facultad del juez para dictar sentencia, poniendo fin al litigio con carácter de cosa juzgada.

Ejecución (*executium*). Es el imperio para ejecutar y hacer cumplir las decisiones dictadas por el juez en el proceso; el imperio de ejecutarlas aún contra la voluntad de las partes y con el auxilio, en su caso, de la fuerza pública.

## **Competencia**

Chacon, aporta la siguiente definición: “Por tratarse de un concepto de naturaleza procesal, se dice que la competencia es el conjunto de asuntos o procesos en que un tribunal puede ejercer, conforme la ley, su jurisdicción.” (1991:23).

La competencia, es la atribución legítima que se le confiere a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto.

Las teorías propuestas de qué es la competencia, coinciden en que es una especie de la jurisdicción; procede de la idea que la demanda debe interponerse ante juez competente.

El juicio lo ha de conocer y resolver en definitiva un juez por la potestad conferida, excluyendo a otro. Los jueces competentes conocen de la acción para declarar el derecho ya que se trata de una institución proveniente de la ley, y no de la voluntad de las partes, quienes no pueden alegar que un juez tenga competencia para que resuelva su conflicto personal, real o mixto, sino le ha sido concedida con antelación. Las partes están obligadas a someterse y someter sus acciones ante el juez que puede resolverlas y no ante otro, pues de hacerlo constituirían un fraude a la ley.

Castillo, señala: definido el campo de lo que es la competencia, puede afirmarse que se entiende por ella “... el límite dentro del cual el juez puede ejercer sus facultades jurisdiccionales.” (1999:93).

Castillo, (1999:94) tomando en cuenta que la competencia es la limitación de la jurisdicción, se puede manifestar de varias formas:

### **Por razón del territorio**

Para administrar pronta y cumplida justicia, es necesario dividir el territorio del Estado en porciones que converjan con la división política de la república; esto se logra analizando y aprovechando la extensión territorial que tiene cada departamento y municipio, así como las manifestaciones sociales y económicas que se produzcan en uno u otro.

De esta manera se divide el territorio del Estado entre diversos jueces de acuerdo a una parte territorial asignada a cada juez para que dentro de ella desarrolle la función jurisdiccional.

### **Por razón de la materia**

El conocimiento de las acciones personales, reales o mixtas, precisa que el juez tenga una circunscripción que le permita conocer de una o varias ramas del derecho. Para unos serán acciones civiles, penales, laborales, y para otros las tres. La diversidad de acciones y de litigios

que de ella se generan, hace necesaria la división de la competencia tomando como base la rama del derecho en la cual se produce.

### **Por razón de la cuantía**

Se refiere a la importancia que tienen las acciones, económicamente hablando; esto es, el valor del reclamo que implica una determinada jerarquía en los jueces para conocer del litigio y resolverlo, debido a que la mayor parte de los asuntos son resueltos por jueces de primera instancia y, algunos, por jueces menores.

### **Por razón de grado**

El sistema jurídico guatemalteco sitúa a los órganos jurisdiccionales atendiendo a una jerarquía de menor a mayor grado. Los jueces tienen, así, competencia del juez menor o comarcal, al juez de primera instancia, de éste hacia la Sala de la Corte de Apelaciones, y de ésta, sin constituir instancia, a la Corte Suprema de Justicia, escalonadamente.

## **Por razón de turno**

Esta se refiere a los jueces que teniendo una misma competencia, la ocupan en vista de encontrarse gozando de vacaciones o porque en ciertos y determinados días y horas inhábiles, pueden recibir y tramitar actuaciones de las partes cuando al tribunal al que sirven se encuentre cerrado.

El Código Procesal Penal, establece: “Artículo 43. Tienen competencia en materia penal:

- 1) Los Jueces de paz penal y los jueces de paz de Sentencia Penal, quienes conocerán del proceso conforme lo establece el presente Código; y los jueces de Paz Móvil, a quienes la Corte Suprema de Justicia les asignará la competencia conforme lo establecido en los incisos c), d) y h) del Artículo 44 de este Código.
- 2) Los jueces de narcoactividad
- 3) Los jueces de delitos contra el ambiente
- 4) Los Jueces de primera instancia
- 5) Los tribunales de sentencia
- 6) Las salas de la corte de apelaciones
- 7) La Corte Suprema de Justicia,
- 8) Los Jueces de ejecución.

Reformado por el Artículo 5 del Decreto No. 32-96 y Decreto 51-2002, ambos del Congreso de la República.”

En el caso concreto, las personas agraviadas por delitos informáticos, deben denunciar ante el Ministerio Público, y si se tiene

conocimiento, indicando el nombre y domicilio o residencia del imputado.

De conformidad con el Código Procesal Penal, el artículo 43 precitado, establece que la competencia en delitos informáticos, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia Penal y Delitos contra el Ambiente, en virtud de que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, tal y como lo establece el título VI, capítulo VII del Código Penal Guatemalteco, y también porque no existen juzgados específicos para delitos informáticos.

## **El ejercicio de la acción penal en los delitos informáticos**

La acción, nace como un medio de suprimir la venganza privada, y es a través de la acción que se logra la satisfacción de un interés público, puesto que en el proceso se logra la solución jurídica y la seguridad del orden social. La acción existe aunque la pretensión sea infundada.

Albeño, define la acción como: "... el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión. (2001:54)

Es el derecho subjetivo de los ciudadanos de recurrir ante el Estado para poner en movimiento su jurisdicción ejercida por los órganos jurisdiccionales, mediante el proceso legal.

### **La acción penal**

Es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los actos que el titular de la acción reputa constitutivos de delitos.

La acción penal domina y da carácter a todo proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta que es la sentencia.

### **Naturaleza jurídica de la acción penal y civil**

Surgen para proteger los intereses de los ciudadanos. En el caso del interés público, surge la acción penal y que busca sancionar al trasgresor de la ley, a través de la aplicación de una pena o de una medida de seguridad. La acción civil nace en el caso del interés privado, la cual pretende el resarcimiento del daño sufrido por el agraviado, como consecuencia del delito cometido, a través de la restitución, la reparación y la indemnización.

La acción penal y la acción civil, están vinculadas únicamente por originarse de un mismo acto antijurídico. La acción penal es pública y pertenece a la sociedad ejercitándola en su nombre el Ministerio Público, el damnificado o cualquier ciudadano; por otra parte la acción civil por ser de naturaleza privada, su ejercicio corresponde con exclusividad al agraviado.

### **Objeto de la acción penal**

La acción penal da vida y dinamismo al proceso y tiene como objetivo principal determinar la verdad, cuando se tiene información de un delito que se dice cometido y que se le imputa a determinada persona, a través del desenvolvimiento del proceso.

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

### **Clasificación de la acción penal**

La acción pública, se puede definir como la potestad que por mandato constitucional tiene el Ministerio Público, de perseguir de oficio todos los delitos cuya acción no sea privada.

El ente investigador, debe exigir ante los Tribunales de justicia la aplicación de la ley penal contra las personas sindicadas de un hecho punible.

El Código Procesal Penal, establece:

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

Constitucionalmente está establecido, que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El Estado de Guatemala, para poder perseguir los delitos de acción pública, creó el Ministerio Público, fundado en el Artículo: 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Anteriormente los delitos informáticos eran de acción penal privada, pero actualmente el Artículo 220 del Decreto Número 57-2000 del Congreso de la República, determina que los delitos informáticos son

de acción pública, por lo cual fue creada la Fiscalía de Delitos Contra la Propiedad Intelectual, la cual ejerce la persecución penal en todo el territorio nacional, persiguiendo los delitos contra los derechos de autor, la propiedad intelectual y los delitos informáticos.

### **Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera de autorización judicial**

Cabe señalar que el Artículo 3 del Decreto número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, adicionó al Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, un nuevo artículo, el cual establece:

Artículo 24 Ter. Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
- 2) Amenazas, allanamiento de morada;
- 3) Estupro. Incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años; Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública;
- 4) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;
- 5) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
- 6) Apropiación y retención Indebida;
- 7) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;

- 8) Alteración de linderos;
- 9) Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio.

## **La acción penal privada**

Los delitos de acción penal privada, son conductas consideradas por la legislación guatemalteca como delitos de poco impacto social, por lo que su persecución es concedida al agraviado quien hace la función del Ministerio Público y por ello se le llama: querellante exclusivo o acusador privado.

El ejercicio de la acción penal privada es un procedimiento especial para el tratamiento de los delitos de acción privada; por lo que el Ministerio Público no interviene y las facultades del ente investigador las ejerce el querellante exclusivo, desde que presenta la querrela ante el tribunal de sentencia correspondiente, hasta que finaliza el procedimiento con la fase de ejecución.

## **Actos introductorios del proceso penal**

### **La denuncia**

Acto mediante el cual alguna persona, que ha tenido noticia acerca del hecho delictivo inicial, lo pone en conocimiento del órgano Estatal encargado de la persecución penal, (Ministerio Público, o ante los agentes de la Policía Nacional Civil y excepcionalmente en un tribunal)

En el caso de Guatemala, la denuncia debe hacerla cualquier persona ante el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil o ante un Juzgado, ya sea por escrito u oralmente, caso en el cual el denunciante debe ser identificado formalmente.

Par, señala que la denuncia como acto procesal contiene los siguientes elementos:

1. Es una declaración del conocimiento de uno o varios hechos señalados como delito;
2. La misma debe realizarse ante el órgano encargado de la persecución penal, por intermedio del Fiscal del Ministerio Público, la Policía Nacional Civil o excepcionalmente, ante un Tribunal;
3. Esta denuncia puede hacerse por cualquier persona, que haya o no, presenciado el hecho delictivo;
4. El denunciante no queda vinculado al procedimiento. (1999:152).

La legislación adjetiva penal, considera que la denuncia es un acto procesal obligatorio, y no facultativo; ciertamente el denunciante no se convierte automáticamente en parte procesal, ni adquiere mayores responsabilidades en relación con el resultado final del proceso penal, salvo que sea el agraviado. Sin embargo, si se establece que la denuncia es maliciosa o falsa, esta persona incurre en responsabilidad penal, que se puede manifestar procesalmente a través del delito de acusación y denuncia falsa.

### **La denuncia obligatoria**

La obligación de denunciar se da en los delitos de acción pública que por su naturaleza son perseguibles de oficio por el órgano encargado de ejercer la acción penal; pero por presupuestos debidamente determinados en la ley.

Por su parte Par, señala: “... el derecho penal español sienta el principio de la imposición de denunciar con criterio amplio. Como consecuencia, todos los miembros de la colectividad deben tener el imperativo de denunciar ante la autoridad para la realización de la justicia penal.” (1999:153).

En este sentido el Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 298 determina claramente los presupuestos de cuándo existe obligación de denunciar el conocimiento de cualquier delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución.

### **Contenido de la denuncia**

La denuncia se puede presentar en forma escrita u oral ante el órgano encargado de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la acción penal, la policía nacional civil y excepcionalmente ante un tribunal.

Con base a la ley procesal, el contenido de la denuncia debe señalar en lo posible el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los

partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas. Significa que debe pormenorizarse la comisión del delito: quién es la persona sindicada, quién resultó afectado por el delito, qué personas presenciaron el hecho, si existe el objeto del delito, y todas las circunstancias y evidencias que tiendan a establecer, el modo, tiempo y lugar de como se consumó el hecho punible, lo cual contribuye para esclarecer la verdad histórica del hecho y la posible participación del imputado.

En el derecho penal, se habla constantemente de dos sujetos como los protagonistas del delito. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo, es la persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características. Nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de algún delito; siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito. Sólo el hombre puede ser agente imputable de una infracción.

El sujeto pasivo, es la persona física sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente, por lo general se le llama también víctima u ofendido.

En ese orden de ideas, el contenido de la denuncia es muy importante, es la base para que el ente investigador pueda iniciar con el procedimiento preparatorio; independientemente de que la denuncia se haga al Ministerio Público o ante la Policía Nacional Civil, ésta debe constar en un acta, y las circunstancias que se expongan deben ir con la mayor exactitud posible; anotando cualquier información o prueba que sea útil para el esclarecimiento de la verdad histórica del hecho, y en lo posible la individualización del sujeto activo.

### **La prevención policial**

Es un informe que la Policía Nacional Civil debe remitir a los tribunales de justicia o al Ministerio Público, dando noticia de la posible comisión de un hecho delictivo.

El artículo 304 del Código Procesal Penal Guatemalteco, establece que los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida al Ministerio Público.

Par, señala:

Es uno de los medios más usuales en que se inicia el proceso penal, en los delitos de acción pública, es la prevención policial; el medio a través del cual la policía de oficio, debe practicar inmediatamente las actuaciones y

diligencias de investigación que tiendan a establecer la comisión del delito y la posible participación del imputado, lo cual asegura efectivamente, el ejercicio de la persecución penal, por parte del Ministerio Público. La prevención policial se da, desde dos formas principales. En primer término, cuando la policía, tiene conocimiento de que se ha cometido un delito de acción pública. En este caso, la policía debe actuar de oficio, investigando los hechos punibles, e informará enseguida en forma detallada al Ministerio Público acerca de la comisión del delito y la individualización del imputado. En segundo término, cuando una persona pone en conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, en cuyo caso la policía debe recibir la denuncia y trasladarla inmediatamente al Ministerio Público, y simultáneamente iniciar y realizar un investigación informando en forma inmediata al ente oficial del resultado de esa averiguación. (1999:160)

La prevención policial se debe asentar en un acta circunstanciada, con la mayor exactitud posible y al finalizarla deben firmar el policía que recibió la denuncia y en lo posible por las personas que hubieren intervenido.

## **La querrela**

Es un acto introductorio al proceso penal, debe presentarse por escrito ante el juez que controla la investigación, existen dos clases de querellantes, el querellante adhesivo en los delitos de acción pública y el querellante exclusivo en los delitos de acción privada.

Asencio, señala que:

Constituye la querrela un acto introductorio del proceso penal mediante el cual una persona, ofendida o no por el delito, manifiesta ante la Autoridad Judicial su voluntad de mostrarse parte en la persecución de un delito a cuyo efecto solicita su investigación. (2003:130)

Chacon, señala que:

Es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, para la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres del delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso. (1991:44)

Es un acto introductorio de naturaleza formal, donde el querellante previamente debe cumplir con determinados requisitos procesales que la ley exige para poner en movimiento al órgano jurisdiccional y a la institución encargada de la persecución penal. En esto se advierte su fundamental diferencia con la denuncia.

Par, al referirse a la querrela, la define de la siguiente manera.

Como el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, pero el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo,

proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso. (1999:155).

Par, señala que la querella posee las siguientes características:

1. Es un acto procesal por medio del cual se inicia un proceso penal;
2. Es una declaración de voluntad en la que se pone del conocimiento la comisión de un delito y se presenta ante el órgano jurisdiccional competente;
3. Puede promoverla cualquier persona, siempre que el delito sea de acción pública. (Querella pública); pero si el delito, es de acción privada, su presentación únicamente corresponde al agraviado;
4. El querellante debe proponer las evidencias, informaciones y pruebas que fundamentarán la acusación;
5. Se pide una sentencia de condena contra el acusado. (1999:155)

La diferencia esencial que la querella tiene con respecto a la denuncia, es que aquélla debe presentarse ante el Juez, y ésta, puede hacerse ante el Fiscal del Ministerio Público, agente de Policía Nacional Civil o ante un Tribunal en los lugares donde no existen funcionarios del Ministerio Público. Otra diferencia estriba en que la querella es un derecho, y la denuncia, es una obligación. La querella se presenta por escrito, en tanto la denuncia puede efectuarse en forma oral ante la autoridad competente.

El requisito indispensable de la querella, es que sea hecha por la parte agraviada, pues en los delitos de querella necesaria (instancia de parte),

no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito.

Por ejemplo en la calumnia hay quien estima que la averiguación pública que requiere el procedimiento, puede ocasionar a la víctima más daño que la propia calumnia por hacer del conocimiento de todos, el honor maculado.

De tal manera que la querrela, es una declaración de voluntad, orientada a poner en conocimiento al órgano jurisdiccional de la comisión de un delito, el querellante se constituye en acusador adhesivo en los delitos de acción pública y en querellante exclusivo en los delitos de acción privada, y propone evidencias, informaciones y pruebas, con el objeto de que se demuestre la culpabilidad del imputado en los delitos de acción penal pública o del querellado en los delitos de acción penal privada, sobre todo, que se garantice la obtención de una sentencia de condena.

En el caso de los delitos informáticos, la jurisdicción la ejerce el organismo judicial y la competencia la ejercen los jueces de Primera Instancia Penal y Delitos contra el Ambiente, los Tribunales de

Sentencia Penal en primera instancia, las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal en segunda Instancia y la Cámara Penal para los casos de interposición del recurso de casación.

### **Procedimiento penal en materia de delitos informáticos**

La acción penal en los delitos informáticos, por ser de acción pública se inicia de la siguiente manera:

Denuncia, la cual se puede hacer ante el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y ante un Juez;

Querrela, ante un Juez de Primera Instancia Penal y Delitos contra el Ambiente, presentando el memorial ante la oficina de gestión penal de la Torre de Tribunales en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, quien designará al Juez competente;

Prevención policial, que se asentará en una acta con la mayor exactitud posible de las diligencias practicadas por la Policía Nacional Civil e informando al Ministerio Público.

En cualquiera de los casos anteriores, se envía el expediente al Ministerio Público, se recibe en la oficina de atención permanente, se realiza un análisis de los elementos fáctico del hecho el cual se subsume en un tipo penal y se le da una calificación jurídica provisional, posteriormente a través del sistema informático de

asignación de casos, se asigna un auxiliar fiscal para que se encargue de realizar la investigación durante todo el procedimiento preparatorio.

Los delitos informáticos, los conoce la Fiscalía de Delitos Contra la Propiedad Intelectual, la cual fue creada por Acuerdo 02-2004 del Consejo del Ministerio Público, la cual tiene tres o seis meses para hacer la investigación si hay alguna persona involucrada y sin plazo cuando no hay persona involucrada.

Al vencer el plazo de la investigación y si hay alguna persona involucrada, el Ministerio Público a través del agente fiscal, solicita al Juez de Primera Instancia Penal y delitos contra el Ambiente, la apertura a juicio y hará la acusación correspondiente.

El Juez encargado señalará una audiencia oral (Fase Intermedia del Proceso Penal), donde se citará a todas las partes involucradas y al Ministerio Público para que exponga sus actitudes y el Juez decidirá sobre si se lleva a juicio o no al acusado, dictando un auto de apertura a juicio si fuera procedente.

Si hay motivos, se llevará a Juicio Oral y Público al acusado, ante un Tribunal denominado de Sentencia, formado por tres Jueces quienes

decidirán a través de una sentencia si es culpable o no del delito que se le acusa.

La sentencia condenatoria, se puede impugnar a través del recurso de apelación especial, el cual lo conocerá una Sala de Apelaciones, la cual se encuentra conformada por tres magistrados.

El Código Procesal Penal de Guatemala, establece en los artículos 404, 415 y 419, lo referente al recurso de apelación y apelación especial.

Como se puede ver, la acción penal pública, respecto a los delitos informáticos, es conocida por varios Jueces, y además intervienen peritos en la materia, quienes contribuyen con el esclarecimiento del hecho ilícito.

El Ministerio Público, tiene una fiscalía específica que se denomina Fiscalía de Delitos Contra la Propiedad Intelectual, es la encargada de la investigación de los delitos Informáticos.

La investigación de los delitos informáticos está a cargo del Ministerio Público por ser un delito de acción pública y el juzgamiento lo hacen Jueces comunes del ramo penal, pudiéndose aplicar todas las normas

del procedimiento común penal e impugnarse a través de los remedios y recursos procesales, contemplados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

## **Obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos**

A través del presente trabajo de tesis, se pudo determinar que los factores que obstaculiza el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos, entre otros, se pueden mencionar:

### **Dificultad para individualizar al sujeto activo en la comisión de un delito informático**

Este factor, obedece a que los autores de los delitos informáticos son muy diversos y lo que los diferencia entre sí es la naturaleza de los delitos cometidos. Tienen facilidad para poder borrar las huellas o pistas informáticas que dejan al cometer el ilícito, poseen habilidad para evitar ser descubiertos, destreza para manipular los sistemas informáticos, telemáticos y electrónicos, conocen tanto el hardware (componentes y accesorios de una computadora) como el software (programas) de las computadoras.

De lo dicho se puede establecer, que es de suma importancia que la persona agraviada por un delito informático, formule la denuncia correspondiente, ya que a través del agraviado o sujeto pasivo, se pueden conocer los diferentes ilícitos que cometen los delincuentes informáticos, debido a que muchos de los daños son descubiertos casuísticamente por el desconocimiento de la forma como operan los malhechores.

Al tomar en cuenta las características de los delincuentes informáticos, y analizar los tipos de ilícitos que cometen, estudiosos en la materia los han catalogado como delitos de cuello blanco, aun cuando muchas de estas conductas antijurídicas no están tipificadas en los ordenamientos jurídicos como delito.

El descubrimiento de los delincuentes informáticos no es fácil, por si fuera poco, existe una gran indiferencia de la opinión pública sobre los daños ocasionados a la sociedad; la cual no considera delincuentes a los sujetos que cometen este tipo de delitos, no los rechaza, no los desprecia, ni los desvaloriza, por el contrario, el autor de este tipo de delitos se considera a sí mismo respetable.

El aumento de la criminalidad informática, se debe a la dificultad de reprimirla en forma nacional e internacional, ya que los usuarios están esparcidos por todo el mundo y, en consecuencia, existe una posibilidad muy grande de que el agresor y la víctima estén sujetos a leyes nacionales diferentes.

En el devenir de los años ha sido imposible conocer la verdadera magnitud de los delitos informáticos, ya que la mayor parte de ellos no son descubiertos o no son denunciados a las autoridades respectivas, debido a la dificultad que existe para poder individualizar a los responsables de este tipo de ilícitos y si a esto se suma el desinterés por parte de las autoridades para comprender, investigar y aplicar el tratamiento jurídico adecuado; el temor por parte de las empresas de denunciar por el desprestigio que pudiera ocasionarles y las consecuentes pérdidas económicas, entre otros más, trae como consecuencia que las estadísticas sobre este tipo de conductas se mantengan bajo la llamada: cifra oculta o cifra negra (actos ilícitos que no se denuncian).

Con una adecuada legislación, con personal calificado como peritos en informática forense y tecnología de punta (computadoras y accesorios actualizados) para el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y

para el Organismo Judicial, se estaría avanzando mucho en el camino de la lucha contra la delincuencia informática, que cada día tiende a expandirse y adquirir nuevas formas de comisión.

### **Desconocimiento de la regulación legal en materia de delitos informáticos**

El desconocimiento de la normativa jurídica que regula los delitos informáticos y la dificultad de poder individualizar al sujeto activo en la comisión de ilícitos por medio o en contra de las computadoras es otro factor que obstaculiza el ejercicio de la acción penal.

No obstante, el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, establece: “Artículo 3. Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.”

Por la sistematización de las oficinas, hoy en día en todas las oficinas tanto de la administración pública como de las empresas privadas, usen computadoras y dispositivos electrónicos de almacenamiento y distribución de información digital, por lo que todas las personas que

usan una computadora como herramienta laboral o académica, están expuestas a ser víctimas de delitos informáticos.

Las personas comentan, mi computadora tiene virus y se perdió toda o parte de la información que tenía almacenada en el disco duro, la realidad es que la información que se graba en un medio magnético de datos, sea éste un disco fijo o disco duro interno o externo, una memoria extraíble o *usb* o cualquier otro medio de almacenamiento de información magnética, no se ha borrado, la realidad es que no está visible para el usuario, pero queda una imagen de la información la cual en muchas ocasiones se puede recuperar porque el virus que es un programa pequeño, lo que hace es dar la orden a la computadora que oculte la información a través del comando *attrib* más h, y si la información que se desea recuperar se utilizará como medio de convicción en un proceso penal, es importante la intervención de un perito en informática forense para que realice la recuperación de datos.

Por la facilidad que existe hoy en día para la transferencia de datos electrónicos de un dispositivo electrónico a otro, a través de las redes informáticas, se facilita de gran manera a los delincuentes informáticos poder acceder a cualquier una cuenta privada de correo electrónico o medio de almacenamiento de información y extraerla, reenviándola a

sus medios de almacenamiento para posteriormente revisarla y obtener la información que han pirateado, afectando de ésta manera la confidencialidad de datos de instituciones públicas, privadas y de personas particulares, quienes se abstienen de ejercer la acción penal por delitos informáticos, en muchas ocasiones por desconocimiento del derecho sustantivo.

Considerando que los usuarios de las computadoras, son personas de todo el mundo, los delincuentes informáticos pueden ser Guatemaltecos o extranjeros, lo que dificulta su individualización y la acción penal por delitos informáticos, porque no obstante que un perito en informática forense pueda encontrar indicios para establecer la ubicación geográfica del delincuente informático, en muchas ocasiones éste puede estar sometido a leyes distintas de las Guatemaltecas por lo que resultaría muy oneroso un proceso penal internacional por un delito informático.

Para combatir de alguna manera los delitos informáticos, es importante que los usuarios de computadoras y medios electrónicos de almacenamiento de información magnética, realicen copia de sus archivos en un disco duro externo u otro medio de almacenamiento de información, el cual se conectará al computador únicamente en caso de

actualización de datos o recuperación de los mismos; comprar la licencia para usar un *software* programa antivirus actualizado para crear barreras de protección contra los programas denominados virus, espías, bombas de tiempo y mutantes; crear claves de acceso a sus dispositivos electrónicos, usando *byte* o caracteres mixtos como letras, números, signos, modificándolos cada cierto tiempo y no usar la misma clave o *password* en las redes sociales; también se puede encriptar la información o sea grabarla usando una fuente de letra que no sea legible para cualquier usuario.

## Conclusiones

Los delitos informáticos no son cometidos por la computadora, sino que es el hombre quien los comete utilizándola como medio material para la comisión de delitos de tipo tradicional en forma no tradicional.

Considerando la diversidad de delincuentes informáticos y la habilidad que tienen para manipular los sistemas informáticos, telemáticos, electrónicos y para borrar los rastros de los delitos que cometen, es difícil poder individualizarlos.

Algunos de los obstáculos en el ejercicio de la acción penal por delitos informáticos, son el desconocimiento de la ley que los regula, la dificultad para poder individualizar a un delincuente informático, la falta de peritos en informática forense y el descredito de las empresas que a través de la denuncia evidencien que sus sistemas informáticos fueron vulnerados.

## Referencias

### Libros

José, R. (1998). *derecho penal, parte general*. Edición conceptos.

Asencio, J. (2003). *derecho procesal penal*. Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia.

Albeño, G. (2001). *el juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Edición. Llerena. Guatemala.

Castillo, C. (1999). *teoría general del proceso*. 7ª. Edición. Ediciones Guatemala.

Chacón, M. (1991). *el enjuiciamiento penal guatemalteco*. Guatemala, Vile.

Par, J. (1999). *el juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Editorial. VILE.

Tellez, J. (1996). *los delitos informáticos*. UNED. España.

Aqueche, H. (2007). *introducción a la lógica e informática jurídica*. Ediciones Mayte. Guatemala.

Gómez, A. (2013). *auditoria de seguridad informática*. Ediciones de la U. Bogotá.

Costas, J. (2011). *seguridad informática*. Ediciones de la U. Bogotá.

## **Legislación**

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

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

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

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