

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



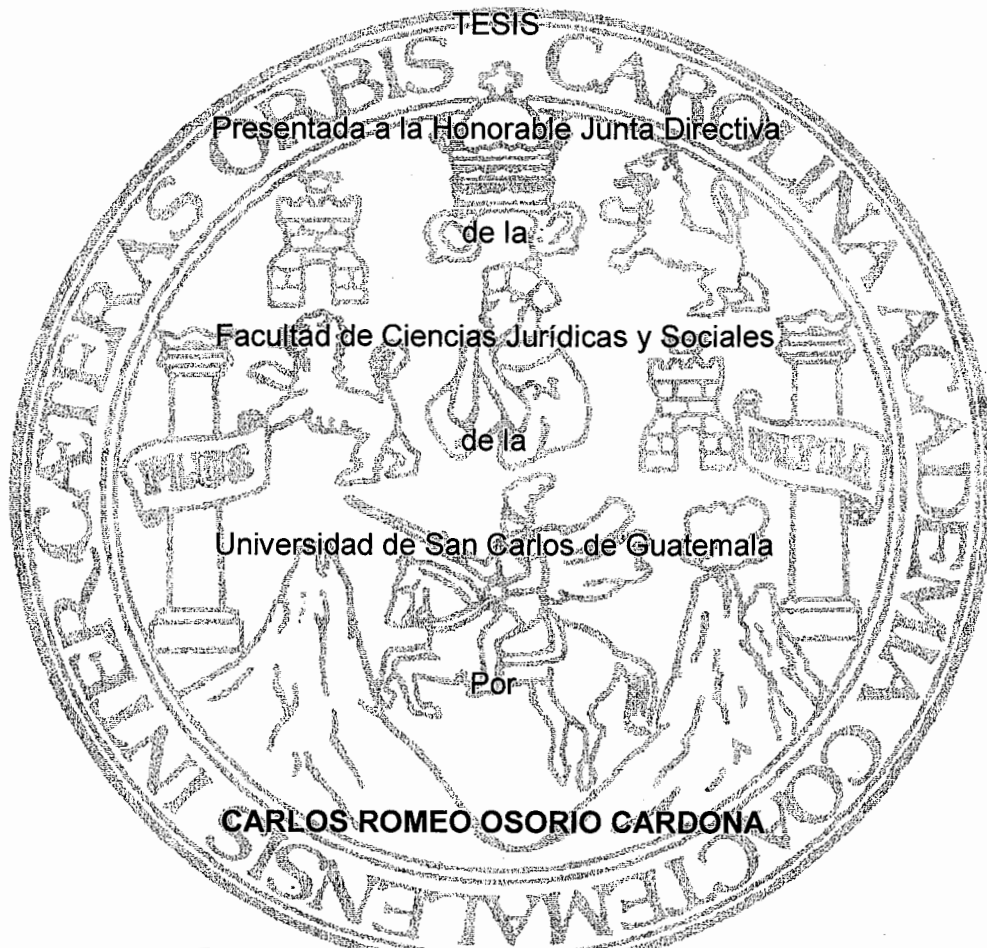
LA ALTERACION FRAUDULENTE DE TELEFONOS CELULARES

CARLOS ROMEO OSORIO CARDONA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

LA ALTERACIÓN FRAUDULENTO DE TELÉFONOS CELULARES



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ROMEO OSORIO CARDONA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda: Rosario Gil Perez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López Gonzáles
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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 del Examen General Público).

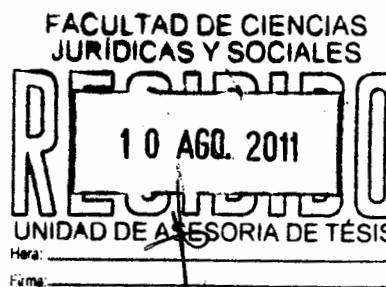


LICENCIADO MARIO LEONARDO RUSTRIAN DIEGUEZ
Oficina: 7ª. Avenida 10-35 zona 1, Ciudad
Teléfono: 22777200

Guatemala, 10 de agosto de 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro:

Me dirijo a usted, para comunicarle que en cumplimiento con el nombramiento recaído en mi persona, asesoré el trabajo de tesis del bachiller Carlos Romeo Osorio Cardona, intitulado "LA INAPLICACIÓN DEL DELITO DE ALTERACIÓN FRAUDULENTO DE TELÉFONOS CELULARES COMO DISUASIVO AL COMERCIO ILEGAL", al respecto previas sesiones con el estudiante y de un trabajo de análisis, se procedió a cambiar la denominación, quedando el título de la tesis, así: "LA NECESARIA TIPIFICACIÓN DE LA FIGURA DELICTIVA DE ALTERACIÓN FRAUDULENTO DE TELÉFONOS CELULARES".

Dictaminando lo siguiente:

1. El contenido científico y técnico del trabajo de investigación de tesis, es trascendental porque persigue la aplicación de un tipo penal, asociado al problema social que mantiene sumida a la sociedad guatemalteca, el sustentante empleó la doctrina y legislación pertinente, redactándola correctamente y además utilizó lenguaje apropiado, desarrollando de manera sucesiva, los pasos del proceso de investigación.
2. La metodología, y técnicas de investigación que fueron utilizadas, al respecto el estudiante aplicó los métodos: **analítico**, con el que señaló el origen e importancia de la figura penal del delito de Alteración fraudulenta de teléfonos celulares, hasta llegar a la inaplicación de dicho tipo penal; **inductivo** por medio del cual señaló sus características y desarrollo dentro del ámbito mundial y el **deductivo**, por medio del cual, dio a conocer su regulación legal. En lo que respecta a las técnicas de investigación, utilizadas fueron la investigación doctrinal, documental, periodística, informática, con las cuales se recolectó información actual y suficiente.



LICENCIADO MARIO LEONARDO RUSTRIAN DIEGUEZ

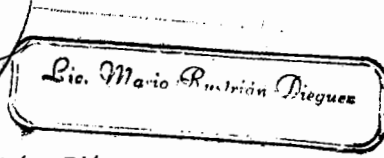
Oficina: 7^a. Avenida 10-35 zona 1, Ciudad

Teléfono: 22777200

3. Utilizo las técnicas: de ficha y campo, entrevistando y encuestando a público en general y a los directamente afectados en el relacionado tema, la redacción empleada, se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis.
4. La contribución científica del tema presentado como se indicó anteriormente, demostró la hipótesis: los formalismos establecidos en la Ley del Registro de Terminales Telefónicas, móviles robadas o hurtadas, que los usuarios deben cumplir, la hacen inoperante, así también exige el registro en banco de datos sobre los teléfonos celulares que se vendan como de los que se reporten robados, para una efectiva funcionalidad de la ley, y en consecuencia la aplicación de los supuestos comprendidos en la misma.
5. Tanto las conclusiones, como las recomendaciones se redactaron con la sencillez certera de definir la responsabilidad penal de quienes cometen, facilitan o colaboran en el cometimiento del delito objeto de la presente tesis.
6. La bibliografía es adecuada y actualizada, salvo enmiendas sugeridas que el sustentante, acató y llevó a cabo.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a otra el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de consideración.



Licenciado Mario Leonardo Rustrián Diéguez
Abogado y Notario
Colegiado 5616

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintitrés de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGARDO ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS ROMEO OSORIO CARDONA**, Intitulado: **"LA NECESARIA TIPIFICACIÓN DE LA FIGURA DELICTIVA DE ALTERACIÓN FRAUDULENTO DE TELÉFONOS CELULARES"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

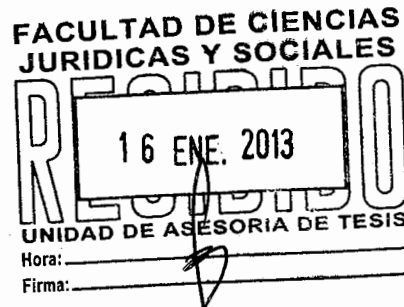


**Mtro, Scie. EDGARDO ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA
ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, 16 de enero de 2013.

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Mejía:

Me dirijo a usted, de conformidad al nombramiento emito por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de fecha 23 de septiembre de 2011, para hacer de su conocimiento que revisé el trabajo del bachiller Carlos Romeo Osorio Cardona, tema que fue modificado y en definitiva se intitula "LA ALTERACIÓN FRAUDULENTE DE TELÉFONOS CELULARES", al respecto me pronuncio en los términos siguientes:

1. El tema es original, inédito, trascendental y se refiere a la necesaria aplicación de la figura delictiva de alteración fraudulenta de teléfonos celulares, por lo que en ese orden, consideré oportuno y necesario el cambio del título del tema, de LA NECESARIA TIPIFICACIÓN DE LA FIGURA DELICTIVA DE ALTERACIÓN FRAUDULENTE DE TELÉFONOS CELULARES, por LA ALTERACIÓN FRAUDULENTE DE TELÉFONOS CELULARES, cambio necesario debido a que aseverar una necesaria tipificación es incongruente puesto que ya existe ley que tipifica dicho delito, denominada Ley de Registro de Terminales Telefónicas, móviles robadas o hurtadas.
2. El trabajo revisado tiene aportes de carácter técnico y científico dentro del marco legal guatemalteco, en cuanto al área de derecho relacionado al tema.
3. Los métodos utilizados evidencia la puesta en práctica de métodos y técnica de investigación que le ayudaron a la búsqueda, de soluciones al problema planteado en los cuales resaltan los métodos Analítico-sintético y inductivo-deductivo.
4. En relación a la redacción del contenido de la tesis, el sustentante utilizó la correcta y adecuada, de acuerdo a la moderna metodología.
5. La presente investigación es tema de importancia científica, porque trata de aspectos que afectan a toda la población guatemalteca en el tópico de la telefonía celular, promoviendo la aplicación de la legislación adecuada a efecto de su legitimación, con el fin último de evitar robos y sus consecuencias económicas y físicas.



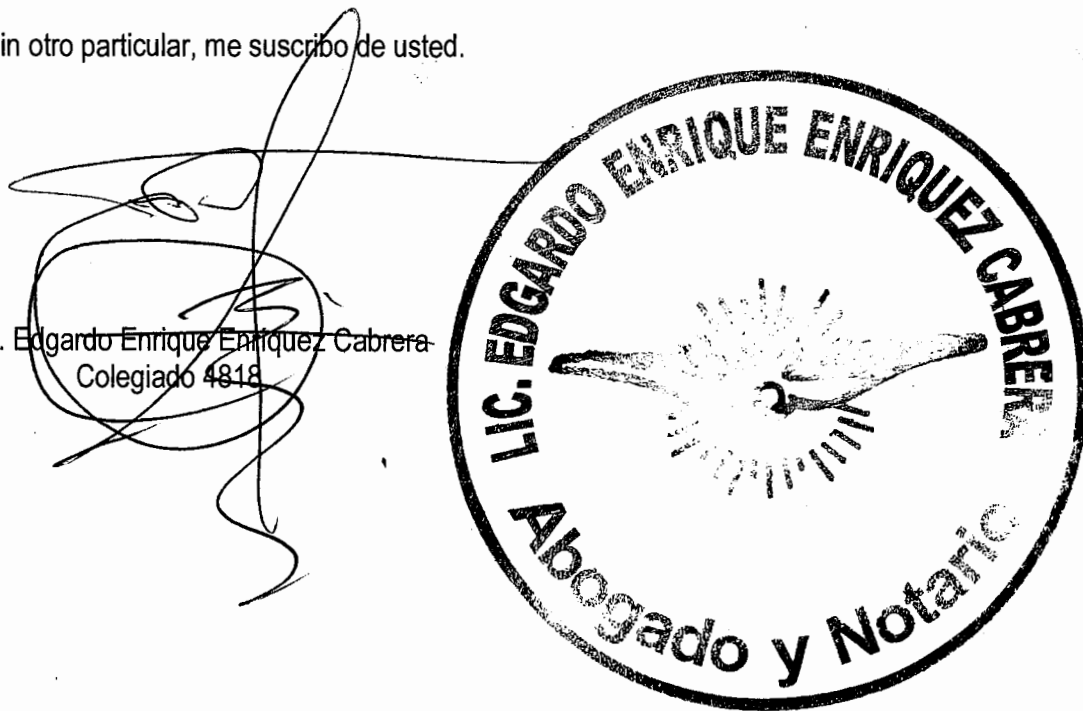
**Mtro.Scie. EDGARDO ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA
ABOGADO Y NOTARIO**

6. Es importante resaltar que las conclusiones a que arribó el sustentante son válidas y llama poderosamente la atención cuando define que existe en la actualidad un comercio ilimitado de móviles de telefonía cuyos orígenes son de dudosa procedencia y que han sido obtenidos lesionando bienes jurídicos tutelados, garantizados constitucionalmente como la vida y el patrimonio, siendo un tema álgido de notable actualidad, habiendo abordado como tema toral la realidad nacional respecto al comercio de celulares, como funciona el robo y comercialización posterior de los mismos, estadísticas y hechos criminales al respecto, análisis de la ley de la materia, su dubitable eficacia y la respuesta de solución a la problemática planteada.
7. La bibliografía empleada fue la necesaria y pertinente para cada uno de los temas abordados, al haber incluido autores nacionales y extranjeros, finalizando con legislación acorde y precisa.
8. El tema investigado desnuda las deficiencias en el combate de la alteración fraudulenta de terminales de telefonía móvil y su posterior e irregular comercio.

En resumen, el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE, para continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Mtro.Scie. Edgardo Enrique Enriquez Cabrera
Colegiado 4818





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ROMEO OSORIO CARDONA, titulado LA ALTERACIÓN FRAUDULENTA DE TELÉFONOS CELULARES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Lic. Ardán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme en la senda correcta e iluminarme en la culminación de mis estudios.
- A MIS PADRES:** Por el don de la vida.
- A MI ABUELITA BERTA:** Agradecimiento por la grandeza de su amor heredado.
- A MIS HERMANAS:** Con amor fraterno.
- A MIS TÍOS:** Por su grandeza, solidaridad y amor por la vida.
- A MIS HIJOS:** Con mi amor y como un ejemplo que provistos de la sabiduría de Dios, todo es posible.
- A DOS AMORES:** Marta y Dylan Alexander.
- A MIS AMIGOS:** Por la amistad y el apoyo brindado.
- A:** La Honorable Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por forjar hombres que con su labor engrandecen a Guatemala.
- A:** La Excelentísima Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber abierto sus puertas para dejar en mi toda la ciencia y el conocimiento social para ser un buen profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los delitos contra el patrimonio.....	1
1.1. Breves consideraciones de la teoría del delito.....	1
1.2. Elementos positivos del delito.....	4
1.2.1. La acción y la omisión.....	4
1.2.2. La antijuricidad.....	6
1.2.3. La tipicidad.....	8
1.2.4. Culpabilidad.....	15
1.2.5. La punibilidad.....	16
1.3. Los delitos contra el patrimonio.....	20
1.4. El bien jurídico tutelado.....	22

CAPÍTULO II

2. La comunicación.....	27
2.1. Definición.....	27
2.2. Importancia de la comunicación.....	27
2.3. Las comunicaciones celulares.....	28
2.4. Funcionamiento de las comunicaciones.....	30
2.5. Análisis de la óptica de la legislación comparada.....	31
2.5.1. República de Argentina.....	31
2.5.2. República de Chile.....	33
2.5.3. República de Cuba.....	35
2.6. Los medios de comunicación en Guatemala.....	36



Pág.

2.7. Consolidación de la información como bien jurídico tutelado por el derecho penal.....	39
2.8. Las conductas lesivas acerca del bien jurídico para proteger la intimidad de las personas.....	41

CAPÍTULO III

3. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	45
3.1. Breves antecedentes de la protección a los consumidores y usuarios.....	45
3.2. Definición de derecho de consumo.....	46
3.3. Características.....	47
3.4. Principios fundamentales del derecho de consumo.....	48
3.5. Legislación en materia de derecho de consumo.....	54
3.5.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	54
3.5.2. Análisis de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario...	56

CAPÍTULO IV

4. La protección al usuario de telefonía móvil.....	63
4.1. Aspectos considerativos.....	63
4.2. El comercio de celulares.....	63
4.3. Los delitos que tienen relación con la telefonía móvil celular.....	66
4.4. La aplicación de las sanciones de alteración fraudulenta de teléfonos celulares como preventivo al comercio ilegal conforme a la Ley de Registro de Terminales Móviles.....	67
4.5. Legislación comparada.....	70
4.5.1. República de Colombia.....	70



	Pág.
4.5.2. República de Chile.....	71
4.6. Propuesta de solución a la problemática planteada.....	75
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación en un inicio, se realizó con el propósito de dar cumplimiento a los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para obtener el grado académico de Licenciatura; a medida que se avanzó en la investigación se tornó en un interés genuino, acerca de lo que está sucediendo con la Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas y la falta de capacidad para hacer cumplir esta ley, que se hace cada día más necesario, debido al constante robo de celulares. Al considerar los formalismos contenidos en ella la hacen inoperante, especialmente en cuanto al delito de alteración fraudulenta de teléfonos celulares, como disuasivo a evitar comercio ilegal y proponiendo, la solución a la problemática planteada.

El objetivo de este estudio es poder evidenciar la cantidad alteraciones fraudulentas de teléfonos celulares, que inciden en evitar los ilícitos penales conocidos; siendo ellos las extorsiones, amenazas, daños o asesinatos por la acción atípica del tema citado; y, como propósito, el establecer la necesidad de aplicar los supuestos específicos que norma el delito de alteraciones telefónicas, como por ejemplo: los flacheos, los cambios de compañías telefónicas, entre otros.

La hipótesis planteada establece que con las sanciones más severas, se impediría la alteración a los teléfonos celulares y, la comisión de delitos penales que le acompañan. Dicha hipótesis fue comprobada y se alcanzaron los objetivos de investigación.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la presente investigación de tesis fueron: el método deductivo, tomando la generalidad de datos para poder establecer la necesidad existente de normativas adecuadas, a la realidad nacional; y, en este caso, a la alteración de aparatos celulares robados para re-venta; el método inductivo, fue



utilizado tomando la particularidad del problema que recaía en los robos de teléfonos celulares, de las técnicas de investigación, la documental y las bibliográficas fueron una de las herramientas principales debido a la actualidad del tema investigado, asimismo el análisis de la legislación comparada para el ámbito jurídico.

El trabajo se ha dividido en cuatro capítulos: En el primero, se hace un breve análisis de la teoría del delito, para concluir con lo que respecta a los delitos contra el patrimonio; en el segundo capítulo, se describe la incesante evolución de las comunicaciones, especialmente comparando la realidad de hace cincuenta años con la actual; en el capítulo tercero, se determina como está regulada la protección a los consumidores o usuarios desde la perspectiva y análisis de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; para determinar en el capítulo cuarto, la realidad nacional respecto al comercio, el comercio de celulares, como funciona el robo y venta posterior de los mismos, las estadísticas y los hechos criminales en que ha victimizado a las personas, el análisis de la ley de la materia, para establecer la ineficacia de la misma y la propuesta de solución a la problemática planteada. Esperando que sea un aporte a la población y en especial al estudiante.



CAPÍTULO I

1. Los delitos contra el patrimonio

1.1. Breves consideraciones de la teoría del delito

Previo a abordar el tema de la teoría del delito, como fundamento precisamente para la creación de los delitos dentro del ordenamiento jurídico, como el que se pretende abordar en el presente trabajo que tiene relación con las comunicaciones celulares, se hace necesario adentrarse en el estudio del derecho penal, porque se considera pieza fundamental para abordar el tema de la teoría del delito, como un elemento fundamental en la conformación de la normativa, como se dijo antes. El derecho penal entonces, se cataloga como un sistema que se conforma en primera instancia por un grupo de presupuestos jurídico penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de ilícito, y por lo tanto, en el caso de los legisladores y jueces, poder cumplir con los fines del derecho penal, dentro de las limitaciones que tiene que tener el Estado en el ejercicio del poder punitivo, contra la sociedad.

La teoría es entonces, todo aspecto que no puede circunscribirse a un hecho, un orden material, sino que constituye, como se dijo antes, un presupuesto que parte de la doctrina que arroja los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

Históricamente, se puede hablar de dos corrientes o líneas: la teoría causalista del



delito y la teoría finalista del delito. Para la explicación causal del delito, la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta. La teoría finalista del delito, entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad. Más recientemente, las doctrinas funcionalistas intentan constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas. Cabe destacar en esta línea Roxin en Alemania o De la Cuesta Aguado en España, entre otros.

La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción.

La mayoría de los países del llamado derecho continental, utilizan la teoría finalista del delito. Pero a partir de la década de 1990, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se inicia el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse poco a poco en doctrina y jurisprudencia las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias. "Quizá la aportación más significativa al concepto de delito del funcionalismo moderado, sea la denominada Teoría de la imputación objetiva que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscado la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad con base a criterios normativos en aquellos supuestos



en los que ésta, la tipicidad, no puede fundamentarse en la causalidad como sucede en los delitos de omisión, algunas modalidades de delitos de peligro”.¹

Entonces, la teoría general del delito, estudia al delito propiamente dicho, los elementos integrantes, tanto positivos como negativos. “En la base de la teoría del delito se encuentra el comportamiento humano, por lo cual el intérprete debe comenzar preguntándose, ante todo, si lo que tiene bajo análisis es un comportamiento o conducta humanos. El concepto de acción juega así un papel básico en la teoría general del delito. A partir de él, y mediante diversas elaboraciones teóricas, se han ido introduciendo los restantes elementos del delito. El elemento tipicidad se agregó con los aportes de E. Beling, quien indica que la conducta penalmente relevante se deduce de las descripciones que hace la ley penal, de la legislación positiva, la que presenta tipos, que son conceptos formales, figuras, que por abstracción hace el legislador.

En cuanto al elemento antijuricidad, parece ser una de las más antiguas herramientas de los penalistas, desde que Carrara hablara de la infracción de la ley del Estado, y que más tarde K. Bindign definió como lo prohibido por la norma, hasta referirse llanamente de la confrontación entre la conducta realizada y la prescrita por el orden jurídico. El elemento culpabilidad ha sufrido diversas transformaciones históricas: si para el causalismo contenía sobre todo las formas de la responsabilidad subjetiva, el dolo y la culpa, en la actualidad, a partir del concepto finalista de acción, se acepta que el dolo y la inobservancia del cuidado objetivamente debido estén en el tipo, dando lugar a tipos

¹ De la Cuesta Aguado, citado por De Mata Vela, José Francisco. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 140.



dolosos e imprudentes, la culpabilidad según este concepto, es un juicio de reproche que se formula a quien no se abstiene de actuar, pudiendo hacerlo, de acuerdo al mandato de la norma.

Seguidamente aparece la punibilidad como elemento que aporta contenidos de oportunidad o conveniencia precisos en ciertos casos para poder alcanzar plenamente el concepto de delito”.²

1.2. Elementos positivos del delito

1.2.1. La acción y la omisión

Tanto la acción como la omisión implican determinar que son los primeros elementos para la construcción de la teoría del delito. La acción implica movimiento, la realización de un acto, ejercer una actitud externa del ser humano. La conducta humana (acción u omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito, mientras que en el caso de la omisión, esta puede interpretarse como la acción en su forma pasiva.

a) Concepto de acción

Von Liszt define por primera vez el concepto de acción como “la producción,

² De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 143

reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea.”³

Para Welzel, “acción humana es el ejercicio de la actividad final, y la “finalidad” o “carácter final” de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos”.⁴

Actividad final es, en consecuencia, una producción consciente de efectos partiendo de un objetivo, la cual supradetermina finalmente el curso causal externo.

Para Welzel, la acción humana esta encaminada a un fin objetivo. Según Welzel existen ciertos limites que el Derecho Penal debe tomar en cuanto a la acción, y es que el concepto de acción, propiamente tal, es suprajuridico.⁵

La acción humana, como tal, tiene como fundamento el encaminarse hacia un fin determinado, por lo que la acción humana es una conducta dirigida a un determinado fin que incluiría elementos internos como las motivaciones, intenciones, voluntad, análisis de medios, decisión y elementos externos que son los medios elegidos para

³ <http://teoriadeldelitopenal1.es.tl/La-Acci%F3n.htm>. 21 abril 2011.

⁴ Citado por Canale Luis. **La teoría del delito**. Pág. 33

⁵ De León Velasco. **Manual del derecho penal guatemalteco**. Pág. 234



encaminar la acción al fin determinado.

1.2.2. La antijuridicidad

a) Concepto de antijuridicidad

“En términos generales se entiende la antijuridicidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aún de modo provisional, en cuanto se comprueba la realización del tipo”.⁶

Este elemento positivo del delito es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general, por eso se ha dicho que no basta con que la conducta se encuadre en el tipo penal, puesto que es necesario que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a derecho, lo que no es derecho, aunque en realidad la conducta antijurídica no está

⁶ Ibid. Pág. 147



fuera del Derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

Al respecto, el licenciado Aníbal De León Velasco se refiere “a que en cuanto a este elemento, deben surgir causas de justificación que el Código Penal señala, para eximir de responsabilidad penal al sujeto activo, dentro de ellas reencuentra la legítima defensa, que su fundamento reside en la necesidad en que se puede encontrar un individuo de defender de inmediato sus bienes jurídicos, unido al hecho de que ellos están siendo agredidos a través de una acción que es injusta y que, por ello, no tiene por qué soportar”.⁷ El legislador ha previsto para estos casos un precepto permisivo que autoriza realizar el tipo delictivo que sea preciso para neutralizar la agresión ilegítima.

El Estado de necesidad es otra situación que legitima un comportamiento típico: de acuerdo a lo que establece el Artículo 24 numeral 2) del Código Penal, esta situación se da cuando se comete un hecho en principio delictivo obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro no causado por él voluntariamente ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Se trata de una situación de conflicto de intereses, en la que el peligro actual e inminente para legítimos intereses únicamente puede ser conjurado mediante la lesión de otros intereses o bienes jurídicos.

Hay dos grupos de estado de necesidad: en el primer grupo, el fundamento de la

⁷ **Ibid.** Pág. 147



exención es la salvación del interés objetivamente más importante, estamos en el estado de necesidad justificante, que hace lícita la conducta típica llevada a cabo para salvar tal interés. En el otro grupo el interés lesionado sería igual al que se salva; en este caso la conducta típica realizada continua siendo antijurídica, todo lo más, se le podrá disculpar de la pena al sujeto si ha actuado en una situación difícil, en la que no le era exigible.

1.2.3. La tipicidad

a) Concepto de tipicidad

Se refiere concretamente al tipo, es decir, al encuadramiento de la norma. Se denomina tipicidad a la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley. Por ejemplo, cuando en el Código Penal guatemalteco, el Artículo 123 se refiere a "el que matare a otro", la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro, y esto se denomina homicidio.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal. Esta tarea también ha sido muy discutida por los doctrinarios cuando algunos se refieren a que el tipo debe ser claro que permita que el juez, adecue la acción o conducta humana a esa figura tipo, y no debe por lo tanto, el juez agregar o interpretar



de conformidad con el hecho, las características o elementos que hagan falta en el tipo puesto que en este caso, se ha dicho, se caería en una ilegalidad.

b) Funciones del tipo

Son todas las manifestaciones del ser humano cualesquiera que sean sus características de presentación, es decir, es todo aquello que se hace, se piensa y se siente. Siempre va encaminada a la realización de un fin y existe una voluntad consciente para la realización del acto.

c) El nexa entre la conducta y el resultado

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta. La teoría causal más extendida y comúnmente admitida es la teoría de la equivalencia de condiciones, si bien no en su versión tradicional, *conditio sine qua non*, sino como teoría causal que explica lógicamente porque a una acción le sigue un resultado en el mundo exterior, según las leyes de la naturaleza. Una vez constatada la existencia de una relación de causalidad, en algunos supuestos será necesario comprobar, que, además, la conducta es imputable a su autor. Esta atribución se realiza, según la teoría de la imputación objetiva en base a criterios normativos limitadores de la causalidad natural. En primer lugar, habría que constatar que el resultado producido incrementó el riesgo prohibido y a continuación, que el riesgo creado fue el que se materializó efectivamente en el resultado producido.



d) La teoría de la imputación objetiva

En primer lugar se analiza si, efectivamente, la conducta realizada despliega un riesgo de entre los tutelados por la norma penal. Así, en caso de un delito comisivo, el análisis de una conducta homicida deberá determinar que, por ejemplo, disparar a otro con un arma de fuego es una conducta que despliega un riesgo de los contemplados por la norma que prohíbe el homicidio, es decir, que es idóneo para entrar dentro de la descripción normativa de homicidio. De esta forma, causar la muerte a otro clavándole una aguja en el dedo, provocando así una reacción química inesperada no es un riesgo de los previstos por la norma penal, pues el clavar una aguja a otra persona no es una conducta socialmente vista como suficientemente riesgosa para causar un homicidio aunque, efectivamente, exista una relación causal.

Por el otro lado, en el supuesto de un delito omisivo, como el de no socorrer a alguien que está en peligro, la conducta de no hacer nada no es causal del posible daño posterior, pero sí despliega un riesgo de los previstos por la norma. Es decir, no hacer nada ante esa situación es justamente aquello que la norma penal busca prevenir, igual que la del homicidio busca evitar las conductas socialmente consideradas idóneas para matar.

A partir de la constatación de ese riesgo típicamente relevante, se debe constatar que el resultado como la muerte o las lesiones, es expresión de ese riesgo, y no fruto de otras conductas o eventos ajenos al agente. Este último análisis no se realiza en delitos

llamados de mera actividad, en los que no hace falta un resultado para que haya delito como la omisión de socorro, allanamiento de morada.

e) El resultado

El resultado es la consecuencia externa y observable derivada de la acción manifestación de voluntad. Los Códigos Penales castigan en algunos casos la acción, delitos de simple actividad y en otros el resultado que se deriva de ésta como delitos de resultado. Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

f) El dolo

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. Entre los que destacan como los principales Grisanti, Carrara, Manzini y Jiménez de Asúa quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por el dolo.

Según Hernando Grisanti “el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Según Francesco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho esta reprimido por la ley. Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico



con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere”⁸.

Se puede decir que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: "El querer de la acción típica".

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo:

g) Clases de dolo

i) Dolo directo: Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Un ejemplo del dolo directo es el hecho de que una persona planifica matar a otra, y realiza todos los elementos necesarios para cumplir ese fin, y llega el momento en que lo hace.

⁸ Ob. Cit. Pág. 234



ii) Dolo indirecto: Es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: "Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro". La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario.

iii) Dolo eventual: Cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano, pero que podría llegar a ocurrir; no obstante, actúa aceptando dicha posibilidad. Ejemplo: La persona que le tira una flecha a un sujeto que tiene una manzana sobre la cabeza.

h) La culpa

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso. Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado. También en este caso, se tiene que distinguir las formas de culpa que existe, y es el caso que un tipo penal no puede contener todas las formas, sino que debe derivarse de una o dos, pero no necesariamente todas, y estas son: la imprudencia que no es más que afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse. Se encuentra también la negligencia, que implica una falta de actividad que produce daño, es decir, no hacer.

La impericia, se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales. En algunas legislaciones, no en el caso de Guatemala, también, se consideran parte de la culpa, la inobservancia de Reglamentos, lo cual implica dos cosas: conociendo las normas estas sean vulneradas implicando imprudencia; o se desconozcan los reglamentos debiendo conocerse por obligación implicando Negligencia.

i) Causas de atipicidad

Las causas de atipicidad se dan en los supuestos en los que concurren unas determinadas circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.

- Atipicidad objetiva: Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da. Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal. Por ejemplo, la blasfemia no está tipificada como delito en la mayoría de los países. Aunque para muchos pueda ser una actitud reprochable, esta no será castigada por la ley o el Estado, ya que no es una conducta recogida y penada en el código penal.
- Error de tipo: Es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.



- El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos, evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos.

j) Caso fortuito

Un tema interesante que a consideración de quien escribe no ha sido abordado como debiera es el caso fortuito y como puede interpretarse conforme el Código Penal guatemalteco. Este supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica. El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción, de tal suerte que en su interpretación puede ofrecer dificultades judiciales.

1.2.4. Culpabilidad

a) Definición

“Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona



del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi (Estado)".⁹

A partir de Frank, es común definir la culpabilidad como "la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a derecho"¹⁰, en algunos Códigos Penales, como el de Paraguay de 1998 llegaban a hacer desaparecer el término culpabilidad que era sustituido por el de reprochabilidad. Sin embargo, la doctrina española pone de manifiesto como el término reprochabilidad se asocia al reconocimiento de la existencia del libre albedrío, algo imposible de probar en el caso concreto, por lo que desde teorías preventivas de la pena se propugna su sustitución por la idea de motivabilidad o de exigibilidad.

1.2.5. La punibilidad

La punibilidad sencillamente se puede traducir en la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma.

a) La condición objetiva

La condicionalidad objetiva, está constituida por requisitos que la ley contempla eventualmente para que pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen que son

⁹ De la Cuesta Aguado. **Culpabilidad, exigibilidad y razones para la exculpación**. Pág. 533

¹⁰ *Ibid.* Pág. 354



requisitos de procedibilidad, y para otros son simples circunstancias o hechos adicionales ó exigibles y para otros constituyen un autentico elemento del delito.

c) La ausencia de punibilidad o excusas absolutorias

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador considero para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad. En la legislación penal guatemalteca, deben darse todos los elementos positivos del delito para que este pueda ser penado o sancionado; sin embargo, también, debe considerarse que pueden suscitarse todos a excepción del último, derivado de excusas absolutorias, como por ejemplo, la legislación señala que no puede ser culpable la esposa que le roba al esposo, y otros casos más que caen en que precisamente se da una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; pero, por disposición legal expresa, no es punible.

2. La imputabilidad

a) Definición

Es el presupuesto de la culpa que en ser capaz de comprender, ya sea, la ilicitud de la conducta, su acto reprochable, así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera distinta que no provoque un resultado dañoso. Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal, y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no lo puede



comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta, y el juez lo someterá más bien a una medida de seguridad. Esto es lo que en el Código Penal señala a los que sufren trastornos mentales transitorios o bien los menores de edad.

b) La conciencia de antijuridicidad

Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

c) El error de prohibición

“Déficit cognitivo del autor de una conducta típica en relación a la antijuridicidad de la conducta. Dependiendo de su carácter de vencible o invencible se determina la ausencia o no de culpabilidad.”¹¹

d) La exigibilidad

Se ha establecido en los Códigos Penales en su mayoría el hecho de que el Estado no puede exigir al ciudadano un comportamiento heroico. Surge así la posibilidad de excluir la imposición de la pena por la existencia de circunstancias que sitúen al autor

¹¹ Ob. Cit. Pág. 345



del delito en una situación según la cual adecuar su comportamiento a las exigencias normativas hubiera supuesto una exigencia intolerable para el hombre común. El juicio de exigibilidad entonces se realiza mediante la comparación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la normas y de un modelo idealizado construido mediante la generalización. Cuando de esta comparación se deduzca que al sujeto no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal, y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia de culpabilidad.

La mayoría de la doctrina configura dentro de la categoría de la culpabilidad, a exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como causas de no exigibilidad.

Recientemente se propugna desde una perspectiva dialéctica y democrática de la culpabilidad, en España, la consideración de la exigibilidad entendida como posibilidad de reclamar e imponer por parte del ius puniendi un comportamiento acorde con la norma jurídico-penal como el auténtico fundamento material de la culpabilidad. Cuando por razones excepcionales ajenas a su persona el sujeto destinatario de la norma no pudiera adecuar su comportamiento al mandato normativo, surgirían las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta.

Como causa de inexigibilidad se suelen enumerar el miedo insuperable o el estado de necesidad disculpante, es decir aquel en el que el mal causado es igual que el que se trata de evitar o aquel en el que no se puede determinar cual de los dos males es



mayor, también, es admitido por la jurisprudencia, se incluyan como supuestos de no exigibilidad el hurto o el robo famélico.”¹²

Los diversos Códigos Penales admiten estos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que debe realizar el juez y podrían surgir otros supuestos, distintos a los tradicionalmente reconocidos que deberían admitirse como causa de exculpación, aunque la mayoría podría ser considerados como supuestos de estado de necesidad.

Pero en este caso, se cae en un acto discrecional de los jueces, que pueden ser en determinado momento perjudiciales para los procesados.

1.3. Los delitos contra el patrimonio

En sentido amplio el término patrimonio se toma algunas veces por toda especie de bienes cualquiera que sea el título con que se hayan adquirido. En sentido menos extenso, se toma por los bienes o hacienda de una familia. Etimológicamente patrimonio significa el conjunto de bienes que recae en una persona por sucesión hereditaria de sus padres o abuelos. De aquí se que se llaman bienes patrimoniales, inmuebles o raíces que uno tiene heredados de sus antepasados o ascendientes, a diferencia de los bienes adquiridos que son los que se ganan por cualquier otro título que no sea el de sucesión de sus mayores.

¹² Ob. Cit. Pág. 345

“Jurídicamente el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser aprovechables en dinero”¹³.

El título con que aparece en el ordenamiento jurídico penal delitos contra el patrimonio se debe a que las personas, tanto físicas como morales pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones y porque se une tanto el derecho de propiedad como otros derechos que pueden constituir patrimonio de una persona, estos delitos tienen un denominador común que es el de ocasionar perjuicio patrimonial en la víctima o sujeto pasivo disminuir así sus bienes patrimoniales.

Los delitos principales incluidos dentro de los delitos contra el patrimonio, son:

- a) Hurto;
- b) Hurto Agravado;
- c) Hurto de uso;
- d) Hurto de fluidos;
- e) Hurto impropio;
- f) Robo;
- g) Robo agravado;
- h) Robo de uso;
- i) Robo de fluidos;
- j) Robo impropio.

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 422



1.4. Bien jurídico tutelado

La criminalización de los llamados delitos económicos, como la criminalización de cualquier otra conducta, busca proteger un determinado bien jurídico, por cuanto dentro de un Estado democrático de derecho la decisión de etiquetar una conducta como delito solo puede responder a la necesidad de proteger penalmente intereses sociales de la mayor importancia, los mismos que se hallan reconocidos constitucionalmente y cuya trascendencia hace necesaria la intervención penal. En el mismo sentido, debemos tener en cuenta que “Más que cualquier otra cosa, lo que justifica el consenso social que legitima al Estado y a su poder punitivo es que su intervención se produzca por la necesidad de protección de intereses fundamentales de distinto carácter orientados hacia el individuo y que posibilita a éste la participación en un determinado sistema social, estos intereses se denominan bienes jurídicos”.¹⁴

En lo que concierne al bien jurídico protegido en los delitos económicos, se presentan dos temas que son importantes abordar, por lo menos de manera referencial: i) la relación de los bienes jurídicos colectivos con los bienes jurídicos individuales, y ii) la factibilidad de protección de los bienes jurídicos colectivos. Con relación al primer tema, la discusión se centra en determinar la autonomía o no de los bienes jurídicos colectivos respecto a los bienes jurídicos individuales. Quienes afirman que los bienes jurídicos colectivos constituyen una categoría autónoma del derecho penal, sustentan su posición en el surgimiento de nuevas necesidades sociales relacionadas con el

¹⁴ Alcalá Zamora, Víctor. **Los bienes jurídicos tutelados por el estado a través del derecho penal.** Pág. 22



avance tecnológico y científico que afecta a todo el conglomerado social o gran parte del mismo, excediendo las necesidades individuales de cada uno de sus componentes, lo que obliga al Estado, en tanto y en cuanto la función social que cumple, a intervenir activamente para atender dichas necesidades.

Asimismo, otro de los argumentos que sustentan la autonomía de los bienes jurídicos colectivos, parte de la idea de un derecho penal preventivo, en donde dichos bienes jurídicos constituyen un mecanismo de protección adelantada de los bienes jurídicos individuales, a través de la creación de delitos de lesión o peligro concreto, debiendo precisarse que dicho adelantamiento “se fundamenta, en el ámbito del merecimiento de pena, por la mayor dañosidad social de sus afecciones, a los bienes jurídicos macro sociales, frente a las de orden micro social.”¹⁵

La posición contraria niega la autonomía funcional de los bienes jurídicos colectivos, y por el contrario sostienen su dependencia proteccionista frente a los bienes jurídicos individuales; es decir, que la protección de bienes jurídicos macro sociales como el medio ambiente, el orden económico, etc., solo tiene su razón de ser en tanto y cuanto se busque proteger a los bienes jurídicos individuales que se encuentran detrás de aquellos. Entre las críticas que este sector de la doctrina aduce contra la autonomía funcional de los bienes jurídicos colectivos, se halla el cuestionamiento al uso de fórmulas de peligro abstracto que implica una extensión excesiva del marco de protección de las normas penales.

¹⁵ *Ibid.* Pág. 24



Finalmente, frente a esta discusión, se cree que lo importante es que no se debe perder de vista que el derecho, en tanto creación humana tiene por finalidad el proteger al ser humano en sus diferentes manifestaciones, ya sean estas individuales o colectivas. En ese entendido, cuando se sostiene que el titular de los bienes jurídicos macro sociales es la colectividad en su totalidad o parte de ella, con ello no se debe entender que la colectividad es un sujeto de derecho, centro de imputación de derechos y deberes de distinta naturaleza al ser humano.

A criterio del sustentante debe entenderse que el titular es la colectividad o sociedad o parte de ella, entendida ésta como la representación de un conjunto de seres humanos en su faceta social; ahora bien, tal afirmación en modo alguno implica la subordinación de los bienes jurídicos colectivos a los bienes jurídicos individuales, ya que ambas formas de intereses jurídicamente protegidos responden a diferentes facetas y necesidades del ser humano. En este orden de ideas, cada una de estas modalidades brindan una particular manera de proteger a las personas, siendo así, la relación existente entre ambos tipos de bienes jurídicos no es la de subordinación sino de la complementariedad. En tal sentido, pretender que en un bien jurídico colectivo lo que debe protegerse finalmente es el bien jurídico individual que está detrás de él, conlleva a limitar la efectividad del derecho penal a un ámbito sancionador y no preventivo, por cuanto, tal como lo señalamos líneas arriba, una de las características esenciales de la protección de bienes jurídicos colectivos es el de posibilitar el adelantamiento en la protección de bienes jurídicos individuales, ya que de otra manera el derecho penal solo podría intervenir en tanto y en cuanto se haya producido una lesión efectiva en un bien



jurídico individual, restando la posibilidad de intervención punitiva cuando exista aún el peligro de afectación de dicho bien jurídico.

Por otro lado, también debe tenerse en cuenta que la constitucionalidad de los delitos de peligro abstracto es discutible, razón por la que la intervención preventiva facilita el otorgar autonomía funcional a los bienes jurídicos colectivos debe estar restringida a la criminalización, en todo caso, de figuras de peligro concreto, reservando la intervención punitiva del Estado, a través de la constitución de infracciones de peligro abstracto, al derecho administrativo sancionador, cuya intervención requiere finalmente la mera desobediencia a la norma, siendo importante precisar que el referido derecho administrativo sancionador no es mas que otra de las manifestaciones de la función punitiva que ejerce el Estado, función que no se limita únicamente al empleo del derecho penal.

En cuanto al tema de la factibilidad de la protección de los bienes jurídicos colectivos, como el orden económico, atendiendo a su carácter general, inmaterial y a la dificultad de la medición y probanza de su lesión o puesta concreta en peligro, la doctrina ha recurrido a la técnica de los llamados bienes jurídicos intermedios, entre los bienes jurídicos colectivos o mediatos y los bienes jurídicos individuales u objetos de protección con función representativa, a través de los cuales podemos comprender que para que exista una adecuada protección de un bien jurídico colectivo mediato es necesario que dicha protección a nivel de la tipicidad sea sectorial, y cada segmento constituirá el objeto de protección específico de la norma penal correspondiente bien



jurídico propiamente dicho, cuya lesión implicará, por lo menos, la puesta concreta en peligro del bien jurídico mediato.



CAPÍTULO II

2. La comunicación

2.1. Definición

El vocablo comunicación proviene del latín comunis que quiere decir, “poner en común, establecer un vínculo o relación entre las actividades de dos o más personas”¹⁶. Esta es la definición nominal o etimológica.

Conceptualmente se dice que la comunicación es el proceso mediante el cual una persona intercambia ideas, sentimientos o creencias con otras personas a través del lenguaje. Las representaciones visuales, los gestos o las imitaciones son otras tantas formas útiles para intercambiar información entre destinador y destinatario, entre emisor y receptor. El proceso de la comunicación lleva implícitos otros fenómenos que le son inherentes, tales como el lenguaje, la imagen mental que necesariamente representa y la información transmitida.

2.2. Importancia de la comunicación

Toda actividad humana y la vida misma exigen como uno de los elementos indispensables la comunicación. La comunicación es inherente a la naturaleza misma

¹⁶ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Pág. 222



del ser humano. Y en ello radica su importancia. Por ello es que es preciso hacer algunas consideraciones que faciliten una mejor comprensión del hecho comunicativo.

En primer lugar, la comunicación es el producto de un proceso de razonamiento, por medio del cual el hombre elabora mentalmente las ideas que quiere transmitir y que luego formula verbalmente o por escrito, si se utiliza un lenguaje verbal o por medio de cualquier otro conjunto de signos si se utiliza algún lenguaje no verbal. De ahí que el lenguaje sea el instrumento que hace efectiva la comunicación, siempre y cuando se la utilice en forma clara, precisa, pertinente e inteligible para el común de los receptores y de acuerdo con las normas del correcto razonar.

En segundo, debemos recordar que lo que el hombre escucha y entiende cuando se le habla o cuando lee un libro o un artículo esta determinado por varios actores, su propia experiencia, los antecedentes vivenciales, y culturales que tiene los esquemas mentales estructurados a lo largo de su historia personal.

Así, en vez de escuchar o leer lo que se dice oralmente o por escrito, escucha y entiende lo que su mente le dice que se ha dicho. Lo dicho y lo comprendido pueden coincidir o diferir por completo.

2.3. Las comunicaciones celulares

El teléfono móvil es un dispositivo inalámbrico electrónico que permite tener acceso a la red de telefonía celular o móvil. Se denomina celular en la mayoría de países latinoamericanos debido a las antenas repetidoras que conforman la red, cada una de

las cuales es una célula, si bien existen redes telefónicas móviles satelitales. Su principal característica es su portabilidad, que permite comunicarse desde casi cualquier lugar. Aunque su principal función es la comunicación de voz, como el teléfono convencional.

A partir del siglo XXI, los teléfonos móviles han adquirido funcionalidades que van mucho más allá que limitarse a llamar o enviar mensajes de texto, se podría decir que se ha unificado, no sustituido, con distintos dispositivos tales como Ipod, cámara de fotos, agenda electrónica, reloj, despertador, calculadora, GPS, etc., así como poder realizar multitud de acciones en un dispositivo pequeño y portátil que lleva prácticamente todo el mundo de países desarrollados. A este tipo de evolución del teléfono móvil se le conoce como smartphone.

El primer antecedente respecto al teléfono móvil es de la compañía motorola, con su modelo Dyna Tac 8000 X. El modelo fue diseñado por el ingeniero de Motorola Rudy Krolopp en 1983. El modelo pesaba poco menos de un kilo y tenía un valor de casi 4000 dólares estadounidenses. Krolopp se incorporaría posteriormente al equipo de investigación y desarrollo de motorola liderado por Martin Cooper. Tanto Cooper como Krolopp aparecen como propietarios de la patente original. A partir del DynaTAC 8000 X, Motorola desarrollaría nuevos modelos como el Motorola Micro Tac, lanzado en 1989, y el Motorola Star Tac, lanzado en 1996 al mercado.

En la actualidad tienen gran importancia los teléfonos móviles táctiles, que siguen la estela del I phone.

2.4. Funcionamiento de las comunicaciones celulares

La comunicación telefónica es posible gracias a la interconexión entre centrales móviles y públicas. Según las bandas o frecuencias en las que opera el móvil, podrá funcionar en una parte u otra del mundo.

La telefonía móvil consiste en la combinación de una red de estaciones transmisoras y receptoras de radio, repetidores, estaciones base o BTS y una serie de centrales telefónicas de conmutación de 1er y 5º nivel (MSC y BSC respectivamente), que posibilita la comunicación entre terminales telefónicos portátiles o entre terminales portátiles y teléfonos de la red fija tradicional.

En su operación el teléfono móvil establece comunicación con una estación base y a medida que se traslada, los sistemas computacionales que administran la red van cambiando la llamada a la siguiente estación base, en forma transparente para el usuario. Es por eso que se dice que las estaciones base forman una red de celdas, cual panal de abeja, sirviendo cada estación base a los equipos móviles que se encuentran en su celda.

La evolución del teléfono móvil ha permitido disminuir su tamaño y peso, desde el motorola dyna tac, el primer teléfono móvil en 1983 que pesaba 800 gramos, los actuales más compactos y con mayores prestaciones de servicio. El desarrollo de baterías más pequeñas y de mayor duración, pantallas más nítidas y de colores, la

incorporación de software más amigable, hacen del teléfono móvil un elemento muy apreciado en la vida moderna.

Se dice que el avance de la tecnología ha hecho que estos aparatos incorporen funciones que no hace mucho parecían futuristas, como juegos, reproducción de música mp3 y otros formatos, correo electrónico, SMS, agenda electrónica pda, fotografía digital, video digital, vídeo llamada, navegación por internet, GPS y hasta televisión digital. Las compañías de telefonía móvil ya están pensando nuevas aplicaciones para este pequeño aparato que nos acompaña a todas partes. "Algunas de esas ideas son: medio de pago, localizador e identificador de personas".¹⁷

2.5. Análisis de la óptica de la legislación comparada.

Se realizara un análisis de la legislación de los países de Argentina, Chile y Cuba.

2.5.1. República de Argentina

"El primer servicio de telefonía móvil en Argentina fue prestado por la compañía Movicom Argentina a partir de 1989 en el área metropolitana de Buenos Aires"¹⁸.

Esta compañía prestó el servicio monopólicamente hasta 1993 cuando ingresó al mercado en la misma zona la empresa Miniphone, que era propiedad en un 50% de las

¹⁷ www.wikipedia.com.thlm. (22 abril 2011)

¹⁸ www.acatel.argentina.com.thlm. (22 abril 2011)



dos operadoras de telefonía fija nacionales de la Argentina (Telecom Argentina y Telefónica de Argentina). Esta segunda licencia de telefonía celular para la zona de Buenos Aires había sido otorgada conjuntamente con la concesión de telefonía fija en 1990 pero no podía comenzar a operar hasta 1993 para permitir que Movicom, ganadora de la licitación de la primera licencia se consolidara.

En el interior del país el proceso fue posterior pero similar. En 1994 la empresa CTI móvil comenzó a operar la primera licencia para el resto del país. CTI móvil también operó monopólicamente en esta zona hasta 1996 por las mismas razones que Movicom lo había hecho en Buenos Aires.

A partir del año 1996 Telefónica de Argentina y Telecom Argentina comenzaron a operar la segunda licencia de telefonía celular para el interior, pero en este caso lo hicieron independientemente, no formaron una empresa como Miniphone. Telefónica lo hizo en el sur del país a través de Unifón y Telecom Argentina en el norte del país a través de personal.

En 1998 comenzó a operar Nextel, única empresa que utiliza el sistema de red mejorada digital integrada, a partir de 1999 las cinco compañías pudieron legalmente operar en todo el país, lo que llevó a la desaparición de Miniphone, que fue absorbida en partes iguales por sus dos propietarios (Unifón y Personal). Desde entonces el servicio de telefonía fue prestado en régimen de competencia por las cuatro empresas restantes en todo el país.

En 2003 la compañía América Móvil adquirió CTI Móvil pero siguió operando el servicio con la marca CTI.

En 2005 telefónica móviles que operaba bajo el nombre comercial de Unifón compró el 100% del paquete accionario de Movicom Argentina y comenzó a operar bajo el nombre comercial de Movistar para consolidar la marca en América Latina y España.

En marzo de 2008 América Móvil decidió modificar el nombre comercial bajo el cual operaba (CTI), reemplazándolo por claro, para unificarlo con la marca que ya utilizaba en otros países de América Latina.

Actualmente, las cuatro compañías operan con red propia. Claro, Movistar y Personal utilizan la tecnología gsm y Nextel opera con Iden.

2.5.2. República de Chile

“La telefonía móvil en la República de Chile surgió a mediados de la década de 1980, cuando el gobierno de Augusto Pinochet licito las frecuencias necesarias para cubrir el territorio nacional. Fue así como, en 1988 existían tres empresas que proveían de comunicaciones celulares: CTC celular, Filial de la Compañía de Teléfonos de Chile y CIDCOM celular – posteriormente adquirida en un 100% por Bellsouth -, con cobertura en la V Región y Región Metropolitana de Santiago, Telecom Celular, Filial de ENTEL Chile) y VTR celular (Filial de VTR Telecomunicaciones), ambas con cobertura en las



zonas entre la I y V Región, y de la VI a la XI Región”¹⁹.

En sus inicios, el mercado de la telefonía móvil en Chile estuvo reducido a grandes empresarios, ejecutivos de alto rango y autoridades de gobierno, producto de los altos costos que significaba contar con este tipo de servicios. Entre las principales trabas para su expansión se encontraba el alto costo de los terminales – las empresas contaban con un reducido stock suministrado principalmente por Motorola, NEC y Panasonic –; el hecho de tener que pagar por las llamadas emitidas y recibidas por los clientes; y el cobro de roaming nacional, en caso de encontrarse en un área ajena a la que cubría la empresa prestadora de servicios.

A mediados de los años 1990, el mercado de la telefonía móvil sufrió modificaciones. Con el fin de ampliar la cobertura de sus clientes y rebajar costos, CTC Celular se une – para luego adquirir – a VTR Celular, naciendo la primera empresa de telefonía celular chilena con cobertura en todo el país: Startel.

Fue esta última empresa la que abrió las puertas a la masificación de su producto, al comercializar el primer servicio de prepago del país, Amistar cuya propuesta era simple y directa todos podían tener teléfono móvil a bajos costos y con cobertura nacional. Y para eso, se apoyaron en una figura publicitaria poco tradicional, al recurrir a la imagen de un Gasfiter (plomero) que recibía llamadas de trabajo en todas partes. Fue Faúndez el protagonista de los spots de televisión de Amistar, quien se hizo tan popular como los

¹⁹ www.wikipedia.com.html. (22 abril de 2011)

teléfonos móviles, que ya contaban con un stock más amplio de terminales, suministrados por Nokia Ericsson, Motorola, entre otras empresas.

Por otra parte, Telecom Celular dio paso al nacimiento de una nueva empresa de comunicaciones móviles que buscaba penetrar en el mercado de manera innovadora. ENTEL PCS surgió en 1997, siendo la primera en ofrecer servicios sobre tecnología GSM del país. Casi en conjunto, Chilesat PCS (Filial de Chilesat) ofreció cobertura nacional mediante tecnología CDMA suministrada por la norteamericana Qualcomm.

Actualmente, los operadores de telefonía móvil en Chile son:

- Movistar como filial de Telefónica – que adquirió las participadas de Bellsouth en América del Sur.
- ENTEL- Vodafone
- Claro, que ha sido propiedad de Chilesat Leap Wireless y Endesa España - con la denominación Smartcom PCS -; y actualmente en manos de América movil.
- VTR
- Nextel

2.5.3. República de Cuba

“La telefonía móvil en Cuba se inició en el año 1991, a través de la empresa estatal Cubacel S.A. en la norma tdma (800 MHz) con cobertura nacional. En 2001 comenzó a prestarse servicio en la norma GSM (900 mhz) a través de la Empresa de



Telecomunicaciones del Caribe”²⁰.

En el año 2004 se fusionan las dos empresas quedando todos los servicios de telefonía móvil a cargo de Cubacel que pertenece a la vicepresidencia de telefonía móvil de ETECSA, la empresa estatal cubana de telecomunicaciones. En 2005 se establecen 25 nuevos acuerdos de roaming internacional, alcanzando la cifra de 238.

La extensión de los servicios de telefonía celular ha sido vertiginosa en los años 2007 y 2008. No obstante, se labora por seguir acercándolos cada vez más a la población. La cobertura de la norma GSM (900mhz) alcanza alrededor del 80% del territorio nacional.

Cada vez es más frecuente ver a los cubanos por las calles portando algún teléfono celular y hablando por este, aunque brevemente, lo cual derrumba poco a poco mitos y prejuicios hacia una tecnología que ha revolucionado el mundo de las telecomunicaciones. Cuba aspira a llegar al 2015 con 2.4 millones de líneas móviles activas.

2.6. Los medios de comunicación en Guatemala

Los constantes avances tecnológicos en materia informática han propiciado la aparición de nuevos conceptos, generando asimismo la modificación de otros tantos, enriqueciéndolos la mayoría de ocasiones, así el contenido del término información, que

²⁰ www.wikipedia.com.html. (22 abril 2011)

según la definición de la Real Academia de la Lengua Española significa: enterar, dar noticia de algo y que en términos legos hubiera significado tan sólo una simple acumulación de datos, se ha ampliado, transformándose como advierte Gutiérrez Francés: "en un valor, un interés social valioso, con frecuencia cualitativamente distinto, dotado de autonomía y objeto del tráfico" ²¹.

Hoy en día no resulta suficiente poseer la información, es necesario además tener la capacidad de almacenarla, tratarla y transmitirla eficientemente, de allí que "la información" deba ser entendida como un proceso en el cual se englobe los tres supuestos almacenamiento, tratamiento y transmisión.

El almacenamiento, tratamiento y transmisión de datos mediante los sistemas de procesamiento e interconexión conceden el novísimo significado atribuido al término "información", colocando a su poseedor en una privilegiada situación de ventaja respecto al resto de individuos, pues nadie puede dudar que quien ostenta la información y sepa almacenarla, tratarla y transmitirla correctamente mediante los sistemas de procesamiento de datos, será quien obtenga mayores dividendos en sus actividades económicas, fin primordial perseguido en éste tipo de actividades, por lo que debe ser considerado un valor económico de empresa, aunque debe entenderse que al adoptar el vocablo empresa que se refiere a ella como actividad industrial, mercantil, comercial, pues la protección que se pretende fundamentar no esta dirigida a la empresa como sociedad anónima, en comandita ó individual, sino que se orienta a la

²¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Pág. 543.



información y su nuevo significado en la actividad empresarial.

Así se puede decir que el interés social digno de tutela penal sería: la información almacenada, tratada y transmitida a través de sistemas informáticos, como valor económico de la actividad de empresa. Ahora bien, habrá que determinar si estamos ante un bien jurídico penal individual o si más bien el interés tutelado es de carácter colectivo. Si tenemos en consideración que estamos ante un interés social vinculado a la actividad empresarial, toda vez que la información se convierte en un valioso instrumento de la actividad de empresa, el bien jurídico información, se encontraría incardinado dentro de los llamados delitos socio-económicos y por ello sus repercusiones trascenderían a las propias bases del sistema socio-económico, esto es, estamos a través de bien jurídico colectivo.

Sin embargo, ello no obsta a que puedan resultar implicados, en determinados supuestos, intereses patrimoniales individuales, con lo cual surge el inconveniente adicional de diferenciar entre los delitos patrimoniales y los referidos al orden socio-económico, para ello se debe dejar en claro que el bien jurídico propuesto está dirigido a resguardar intereses colectivos, cercanamente relacionado al orden público económico, aunque puedan concurrir a su vez intereses individuales, que en éste específico caso serían los de los propietarios de la información contenida en los sistemas de tratamiento automatizado de datos.

2.7. Consolidación de la información como bien jurídico tutelado por el derecho penal

Resulta claro que en cada nueva incriminación penal surge una aparente contradicción con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos del derecho penal, entendido como ultima ratio, sin embargo, creo imprescindible dejar constancia, para los efectos de lograr una identificación correcta de los alcances del principio de intervención mínima, que éste se sustenta en un conjunto de procesos de entrada y de salida, de criminalización y desincriminación, resultado de la normal y obligada evolución social que genera la sustitución de bienes jurídicos, los nuevos intereses sociales suplen a los bienes jurídicos que por variación temporal de las necesidades político criminales se han convertido en poco dignos de tutela penal.

El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos se encuentra previsto en la doctrina. La presencia de un interés social vital no acredita per se la existencia de un bien jurídico penalmente relevante, es necesario también que éste reúna los requisitos de merecimiento ó importancia social y necesidad de protección en sede penal, propios de una concepción del bien jurídico penal de índole político criminal como lo que se pretende evidenciar a través del desarrollo de este trabajo.

Respecto a la valoración del merecimiento de protección o importancia social del interés debe tenerse en claro que este se refiere - como dice Rodríguez Mourullo - "a la generalidad de los componentes del grupo social y no sólo a la minoría o un sector social determinado, no obstante, la valoración de aquellos intereses que, como la

información, tienen un inmanente carácter colectivo, debe abordarse en función a su trascendencia para los individuos, lo que se correspondería a los lineamientos propios del modelo de Estado social y democrático de derecho”²², de esta manera, como señala Mir Puig, “la valoración de la importancia de un determinado interés colectivo exigirá la comprobación del daño que cause a cada individuo su vulneración”, es decir, no resulta suficiente para la comprobación del merecimiento de protección que el interés social trascienda a la generalidad, es preciso que su lesión o puesta en peligro posean entidad para provocar daño en los individuos integrantes del grupo social”²³.

Si la cuestión se hubiese planteado algunos años atrás hubiese resultado, por decir lo menos, cuestionable afirmar, la existencia de merecimiento de protección penal en el interés social información, sin embargo, la situación resulta hoy en día menos complicada, el fenómeno informático en el que todas nuestras sociedades se hallan inmersas ubica al interés vital aquí planteado en una posición de absoluto y comprensible merecimiento de resguardo en sede penal, superándose de este modo el primer obstáculo.

La necesidad de tutela penal habrá de calificarse en atención a la eficacia de los demás medios de control social, en efecto, un interés social requerirá de protección en sede penal cuando los demás medios con los que disponen las otras ramas del derecho hayan fracasado pues, como bien subraya Berdugo, “el derecho penal es sólo uno de los tantos instrumentos de control social existentes y posiblemente no sea el más

²² Enríquez Díaz, Luis. **Derecho penal moderno**. Pág. 222

²³ **Ibid.** Pág. 223



importante de ellos”²⁴.

Se puede decir que la informática y la información, como valor económico, no tienen regulación específica en nuestro país, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, no obstante, existen normas que de alguna u otra forma hace referencia a ellas, en esta línea de argumentación, la ausencia de protección extra penal no evidencia, por si misma, la carencia de necesidad de protección penal, empero, se debe tener en cuenta y con esto ya se planteó la necesidad de protección penal respecto al bien información al que habría que elevar a la categoría de bien jurídico penal, que existe necesidad de protección punitiva cuando en el caso concreto no existe ningún otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo.

El fracaso de los medios de control social y la dañosidad social propia de este tipo de conductas hace necesaria la regulación punitiva de comportamientos que afecten el bien jurídico aquí propuesto, al menos esa es la tendencia que se observa en la legislación comparada.

2.8. Las conductas lesivas acerca del bien jurídico para proteger la intimidad de las personas

En principio, es claro que ciertos comportamientos realizados a través de medios informáticos afectan bienes jurídicos tradicionales como el hurto, la estafa o las

²⁴ **Ibid.** Pág. 230

falsedades documentales; sin embargo, al admitir la existencia de un bien jurídico propio y previniendo éstos lesiones a bienes jurídicos de distinta índole, como el patrimonio o la fé pública, no corresponde a éste capítulo hacer referencia a la utilización de medios informáticos para la comisión de delitos convencionales, sino tan sólo ha aquellos que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico información.

Las conductas lesivas a la información son, según el Consejo de Europa y el XV Congreso Internacional de Derecho, entre otras:

- Fraude en el campo de la informática.
- Falsificación en materia informática.
- Sabotaje informático y daños a datos computarizados o programas informáticos.
- Acceso no autorizado.
- Intercepción sin autorización.
- Reproducción no autorizada de un programa informático protegido.
- Espionaje informático.
- Uso no autorizado de una computadora.
- Tráfico de claves informáticas obtenidas por medio ilícito.
- Distribución de virus o programas delictivos.

Debe tomarse de dejarse claro que de todas estas conductas, algunas de ellas pueden ser abordadas a través de los tipos penales tradicionales: fraude en el campo de la informática, falsificación en materia informática, sabotaje informático y daños a datos

computarizados o programas informáticos, reproducción no autorizada de un programa informático protegido y distribución de virus o programas delictivos.

En base a lo expuesto se aborda el análisis de las conductas lesivas al bien jurídico propuesto. Se ha creído más conveniente analizar los atentados contra la información a partir de las propiedades que les son inmanentes: confidencialidad, integridad y disponibilidad.

La confiabilidad y la integridad de la información son propiedades referidas, básicamente, a impedir la revelación, alteración o delación de la información contenida en ficheros de ordenador. La confiabilidad de la información cobra sus matices más importantes, por ejemplo, en el ámbito de la información médica, estrategias mercantiles, investigaciones científicas, entre otros. En cambio, la integridad resulta vital en el control de tráfico aéreo, la transferencia electrónica de fondos.

Por otra parte, la disponibilidad de la información resulta ser el atributo más importante de los servicios comerciales que dependen de la información, actividades como el “spamming” o el “electronic-mail bombing” pueden generar que el disco duro del sistema de información afectado se bloquee y deje de operar.

En este orden de ideas, los ilícitos informáticos pueden ser clasificados en: a) conductas lesivas a la confidencialidad de la información, b) conductas lesivas a la integridad de la información, y, c) conductas lesivas a la disponibilidad de la información.





CAPÍTULO III

3. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario

3.1. Breves antecedentes de la protección a los consumidores y usuarios

El movimiento de protección a los consumidores se inició en la década del los 1960 del siglo XX. Se basa en la idea de que existe un gran desequilibrio entre el consumidor, el ciudadano normal, y las empresas, de donde resulta que éstas pueden cometer y cometen toda clase de abusos impunemente. Para restablecer un punto de equilibrio en esas relaciones es indispensable la intervención del legislador. Se trata por tanto de proteger a los consumidores mediante la imposición de normas legales de carácter imperativo.

La protección de los consumidores, se vincula con la protección del propio sistema competitivo. En efecto, constituye un principio esencial de la economía de mercado, que es el consumidor el que actúa de árbitro, el que da el éxito a los competidores, puesto que es él, con su elección, el que adquiere los productos o servicios de unos y otros de los empresarios que participan en el mercado.

Dada la tradicional situación de inferioridad e indefensión en que se encuentran los consumidores, ocurre que estos no pueden ejercer el papel que deben desempeñar dentro del sistema competitivo.



Por lo anterior, la protección de los consumidores, al fortalecer a estos, cumple también una función competitiva de primer orden, que consiste precisamente en poner a los consumidores en posición de ejercer el papel que les corresponde dentro de un sistema de economía del mercado y que es indispensable para que el sistema pueda funcionar correctamente.

3.2. Definición de derecho de consumo

“Es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor u usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones. En general, se considera consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios.

El derecho del consumo no es una rama autónoma del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del derecho mercantil, del derecho civil y otros dentro del derecho administrativo e incluso del derecho procesal. Dada la gran desigualdad que suele existir entre consumidores y usuarios y las grandes empresas proveedoras de bienes y servicios, así como a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, los distintos ordenamientos jurídicos han ido viendo la necesidad de proceder a equilibrar la relación

contractual mediante medidas que controlen la calidad de los productos y servicios, así como el equilibrio en las disposiciones contractuales.”²⁵

“Derecho del consumo o derecho del consumidor es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones”.²⁶

En general, se considera “consumidor o usuario a toda persona individual o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios. El derecho del consumo no es una rama autónoma del derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran dentro del derecho mercantil, del derecho civil y otros dentro del derecho administrativo e incluso del derecho procesal”.²⁷

3.3. Características

En la doctrina existen una serie de características que identifican plenamente el Derecho de consumo y que lo hace distinto a otros tipos de derechos similares que pudiera pensarse como es el derecho mercantil o comercial, es por ello, que a

²⁵ **Wikipedia, Enciclopedia de Consulta www.wikipedia.com.**

²⁶ Reyes López, María José. **Derecho privado de consumo**. Pág. 23

²⁷ Reyes López. **Ob. Cit.** Pág. 123

continuación se señalan las siguientes características fundamentales:

- a) Se trata de un derecho relativamente nuevo, que surge derivado de su incursión en el mundo mercantil o comercial, que precisamente lo hace distinto a éstos últimos.
- b) Fundamentalmente se trata de la forma en que se suscitan las relaciones comerciales o mercantiles, entre el consumidor o usuario y los proveedores de bienes o servicios.
- c) Se pretende establecer un marco jurídico porque derivado de la desigualdad material o económica existente entre consumidores o usuarios y proveedores de bienes o servicios, debe intervenir el Estado.

3.4. Principios fundamentales del derecho de consumo

Universalmente existen diez principios básicos para la protección de los consumidores o usuarios los cuales son:

– **El principio que dice: Compre lo que desee en donde desee**

Este principio es reconocido universalmente, y se refiere a que el consumidor o usuario tiene la facultad de comprar sin límites, sin tener que preocuparse de pagar derechos de aduana o un impuesto al valor agregado adicional al regresar a su lugar de origen, porque precisamente esta es una tarea del proveedor aunque los costos ya se lo

carguen al consumidor dentro del precio. No importa si el consumidor va en persona a comprar a otro país o si realiza el pedido por Internet, correo o teléfono. En general, las autoridades no pueden impedir que los consumidores importen productos que hayan adquirido legalmente en otros países. No obstante, existen excepciones en el caso de los productos como las armas de fuego o los artículos que resulten moralmente dañinos.

– **El principio que dice: Si no sirve, devuélvalo**

Este principio se refiere a los derechos o facultades que la ley les debe otorgar a los consumidores en caso de que no funcione o no sirva el producto que adquirió.

Si se adquiere un producto que incumpla el acuerdo alcanzado con el vendedor en el momento de la compra, es facultad del consumidor devolverlo para que se lo arreglen o se lo cambien. Otra posibilidad es solicitar una reducción de precio de otro producto o que se le reembolse todo el dinero. Además, hasta seis meses después de haber realizado la compra, es responsabilidad del vendedor y no del consumidor demostrar que el producto vendido cumple el contrato de venta. Este principio según el cual el producto debe cumplir el contrato de venta protege igualmente al consumidor en caso de que lo adquirido no sea lo que se acordó comprar, por ejemplo, si se acordó comprar un mueble antiguo y lo que se recibe es una reproducción, puede devolverse.

– **Normas de seguridad alimentaria y normas relativas a otros bienes de consumo**

Se refiere a que las leyes deben garantizar que los productos que se adquieren son seguros. Aunque no existe ningún sistema normativo que garantice a los consumidores la ausencia de riesgo o el 100% de seguridad. La seguridad alimentaria se basa en el principio según el cual, para que se garantice, debe tenerse en cuenta toda la cadena alimentaria.

Así, las normas jurídicas de seguridad alimentaria regulan el modo en que los agricultores y los ganaderos producen los alimentos (incluido qué productos químicos emplean para cultivar plantas y alimentar a los animales), cómo se transforman dichos alimentos, qué aditivos y colorantes se les pueden aplicar y cómo se venden. Las normas de seguridad relativas a otros bienes de consumo también son estrictas. Si una empresa descubre que ha introducido en el mercado un producto no seguro, tiene el deber jurídico de informar a las autoridades del país. Si el producto representa un peligro importante, la empresa debe retirarlo del mercado.

– **Principio que dice: Sepa lo que come**

La legislación relativa al etiquetado de los alimentos le permite saber lo que come. La etiqueta debe incluir información detallada sobre los ingredientes que contienen los alimentos, así como los colorantes, los conservantes, los edulcorantes y otros aditivos químicos empleados. Si existe un ingrediente al que algún consumidor podría ser

alérgico, por ejemplo, los frutos secos, debe constar en la etiqueta, aunque aparezca en dosis muy bajas.

– **El principio que dice que debe respetarse a los consumidores en los contratos**

La legislación prohíbe cláusulas contractuales que impliquen o induzcan al engaño, por ejemplo cuando no se logra leer la letra por ser muy pequeña, si indica que la cantidad pagada no puede reembolsarse, aunque la empresa incumpla con su parte del contrato o bien que no se puede anular su contrato hasta que no le pague una cantidad desorbitada a modo de indemnización. No importa el contrato que haya firmado ni el país en el que firme: la legislación le protege de esta clase de abusos.

– **En ocasiones los consumidores pueden cambiar de opinión**

El comprador puede ser manipulado en el deseo de consumir, principalmente en el caso de ventas ambulantes, como principio general, este tipo de contratos puede anularse hasta siete días después. No obstante, existen algunas excepciones, por ejemplo, las pólizas de seguros y las compras menores. Se protege igualmente a los consumidores cuando realizan compras por correo, Internet, tele-venta y otro tipo de compras a distancia. La legislación debe prohibir estrategias como la venta forzosa como enviar bienes que no se han solicitado y exigir posteriormente su pago. Si solicita un producto o un servicio mediante internet, correo o teléfono puede anular el contrato, sin tener que dar explicaciones, hasta siete días hábiles después.

– **El principio que señala mayor facilidad para comparar precios**

La legislación debe establecer que los supermercados deben facilitar el precio por unidad de los productos – su precio por kilo o litro – para ayudar al consumidor a decidir cuál resulta más rentable. Exigiendo igualmente a las empresas de servicios financieros que faciliten una determinada información estándar, por ejemplo, las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben indicarle el tipo anual de interés que debe pagar y no únicamente la cantidad mensual reembolsada.

– **El principio que indica que no debe engañarse a los consumidores**

La legislación prohíbe la publicidad que estafa o engaña a los consumidores. Además, al realizar una compra por teléfono, correo o Internet, los vendedores deben ser claros y sinceros con usted. Deben proporcionarle información detallada sobre su identidad, los productos que venden, su precio (incluidos impuestos y gastos de envío) y el tiempo que tardarán en enviarlo. Las compañías de préstamos y de tarjetas de crédito deben proporcionarle por escrito información detallada sobre cualquier contrato de crédito que firme, dicha información debe incluir el tipo de interés que paga, la duración del contrato y el modo de anularlo.



– **El principio que rige que debe existir una protección especial durante las vacaciones de los consumidores o usuarios**

Este principio tiene su razón de ser, principalmente porque en el ámbito turístico es en donde precisamente se cometen los mayores abusos en contra de los consumidores o usuarios. Los operadores turísticos deben disponer de medios para trasladarle a su lugar de residencia en caso de quebrar durante sus vacaciones. Asimismo, deben indemnizarle si sus vacaciones no corresponden a lo prometido en el folleto. La legislación permite anular las reservaciones en caso de que el operador turístico trate de incrementar el precio de sus vacaciones o cambiar el lugar de estancia sin su consentimiento.

Además, se reconoce el derecho a una indemnización en caso de llegar al aeropuerto y encontrarse con que no puede volar, al declarar la aerolínea o el operador turístico un exceso de pasajeros. La legislación le protege de los vendedores sin escrúpulos de planes de tiempo compartido durante sus vacaciones o incluso una vez de regreso a su lugar de origen. Los planes de tiempo compartido permiten utilizar un apartamento o una casa en un centro turístico durante un período de tiempo determinado cada año a cambio de comprar parte de los derechos de propiedad.

Anteriormente, el objetivo de algunos vendedores de planes de tiempo compartido en centros turísticos eran turistas extranjeros, a los que trataban de disuadir para que firmaran contratos de elevado coste que no podían comprender del todo, actualmente la legislación protege ante situaciones de este tipo. Tiene derecho a disponer de una

copia del folleto del plan de tiempo compartido en su idioma y de una traducción del contrato.

En caso de firmar un contrato, dispone de un período de diez días para anularlo, sin necesidad de dar ninguna explicación. Finalmente, aunque no menos importante, cabe señalar que la legislación debe facilitar el que las mascotas de los consumidores puedan acompañarles durante sus vacaciones.

- **El principio que indica que debe hacerse las Indemnizaciones efectivas en caso de litigios transfronterizos**

Existen una serie de redes para proporcionar a los consumidores consejo y apoyo a la hora de presentar quejas contra los comerciantes de otros países. Los consumidores deben ser atendidos en su idioma. En dichas oficinas pueden realizarse consultas y encontrarse documentación en el idioma del país en el que estén situadas.

3.5. Legislación en materia de derecho de consumo

3.5.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El marco constitucional del que se deriva la legislación relacionada con la protección al consumidor en Guatemala, la encontramos en la Constitución Política, emitida en 1985 que establece literalmente en el Artículo 119 inciso b.i Son obligaciones fundamentales del Estado: La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la

calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

Las políticas públicas relacionadas con la protección del consumidor como respuesta a la problemática actual en nuestro país se pueden señalar las siguientes:

- a) El consumidor guatemalteco es un consumidor pasivo, la reciente emisión de la legislación en materia del consumidor en este país, es un elemento muy importante a tomar en cuenta;
- b) La divulgación ha sido insuficiente, hace falta acciones más concretas en este sentido como programas específicos en medios de comunicación de alta difusión para llegar a la población;
- c) Ausencia de asociaciones de consumidores activas que representen y exijan la protección y promoción de sus derechos;
- d) Poca asistencia técnica en general, tanto para la instancia administrativa de gobierno, DIACO como para la sociedad civil;
- e) Se necesita mayor dinamismo e información de los recursos de que pueda disponer la DIACO, a fin de tener una participación más activa en el uso de ésta;
- f) Limitaciones presupuestarias de la DIACO en la administración de la nueva Ley;

- g) Falta capacitación al personal de la DIACO;
- h) Necesidad de una reorganización administrativa que le permita optimizar los recursos con que cuenta marco legal en el área de protección del consumidor.

3.5.2. Análisis de la ley de protección al consumidor y usuario

Esta ley es relativamente reciente, puesto que fue creada en el año dos mil tres, a través del Decreto 06-2003 del Congreso de la República. Tiene como fundamento el hecho de que a nivel internacional existen compromisos o bien obligaciones que el Estado de Guatemala tiene que cumplir en adecuar su normativa interna vigente a favor de la protección de los consumidores o usuarios.

El Artículo 1 se refiere al objeto de la ley y dice: Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

A través de esta norma, se toma en consideración que tiene por objeto la ley, proteger a los consumidores o usuarios, así también, como poder del Estado brindar una igualdad de relaciones entre consumidores o usuarios y los proveedores de bienes y servicios, con ocasión del derecho de consumo.



En el Artículo 2 se regula el ámbito de aplicación y señala que: Están sujetos a las disposiciones de esta ley todos los actos jurídicos que se realicen entre proveedores y consumidores y/o usuarios dentro del territorio nacional; se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas. Lo normado en leyes especiales, así como en los servicios públicos con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los órganos que la misma contemple, se regirán por esas normas, aplicándose esta ley en forma supletoria. Esta ley no será aplicable a los servicios personales prestados en virtud de una relación laboral, ni a los servicios profesionales o técnicos para cuyo ejercicio se requiera tener título facultativo”.

En este sentido, conviene determinar que esta ley solo tiene ámbito nacional, y si concurrieren problemas que puedan derivarse, por ejemplo del uso del Internet en el derecho de consumo, a juicio de quien escribe, los consumidores o usuarios guatemaltecos, se encuentran desprotegidos.

Respecto a las definiciones, el Artículo 3 regula las siguientes que son de importancia para el estudio de este tema:

Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- a) Anunciante: Proveedor que, mediante publicidad se propone ilustrar al público sobre la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituyen el objeto de su actividad.

- b) Bienes: Son las cosas que por sus características pueden ser apropiables y enajenables.
- d) Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza.
- d) Contratos de adhesión: Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.
- e) Oferta: Práctica comercial transitoria, consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios más bajos que los habituales en el respectivo establecimiento.
- f) Promoción: Práctica comercial transitoria, cualquiera que sea la forma utilizada en su difusión, consistente en el ofrecimiento al público de bienes y/o servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que impliquen una oferta.
- g) Proveedor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa.

- h) Publicidad: Comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios.
- i) Servicio: Prestación destinada a satisfacer necesidades o intereses del consumidor o usuario y que se pone a disposición por el proveedor.
- j) Servicios Públicos. Los servicios de energía eléctrica, telefonía celular, fija pública o domiciliar, transmisiones de televisión en sus distintas formas, telecomunicaciones en general y agua potable prestados en el domicilio o locales del consumidor o usuario, drenajes, recolección de desechos, transporte cualquiera otros servicios públicos que se prestan a usuarios o consumidores, por medio de empresas organizadas públicas o privadas para la prestación generalizada de estos servicios.
- k) Usuario: Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.
- l) Dirección: Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, dependencia administrativa del Ministerio de Economía, la que podrá abreviar DIACO o denominarse la Dirección, para los efectos de la presente Ley.

En base a lo anterior, y partiendo del marco jurídico, la Constitución Política de la República regula en el Artículo 1 y 2 la protección a la persona y los deberes del Estado, dentro de ello, su fin es la realización del bien común, a través de la

responsabilidad que adquiere el Estado ante los habitantes de la república, ya que debe garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Es por ello, que dentro del enfoque o naturaleza del presente informe, el Estado tiene el deber de intervenir a través de legislar sobre el tema de las medidas cautelares, preventivas, urgentes, y en este caso, por no tener acceso los particulares al juez, sino que es a través de una demanda, que en el momento de la comisión de las infracciones en la Ley no es aconsejable un proceso judicial, sino administrativo, se hace necesario que se regule en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, estas medidas administrativas preventivas respecto a la salud y seguridad.

El Artículo 44 de la Carta Magna regula los derechos inherentes a la persona humana y como lo indica, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en la Constitución, son inherentes a la persona humana, con lo anterior, se establece que no solamente se le debe dar cobertura en congruencia también con lo que indica el Artículo 46 de la Constitución, a la legislación internacional en cualquier materia que afecte los derechos de los ciudadanos, sino también, otros que por su naturaleza de ser inherentes a la persona humana, no se necesita de las formalidades esenciales que se imprimen en la legislación ordinaria por ejemplo: en el Código Civil y Código de Comercio, existen normas que regulan las obligaciones y las responsabilidades, la reparación de los daños ocasionados, la indemnización, así también lo que respecta a la contratación, a las calidades y capacidades de los contratantes.



Por último, como ya se dijo, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se encuentra regulado en el Decreto 006-2003 del Congreso de la República, y se fundamenta para su creación en el caso de la legislación Internacional cuando dice en su segundo considerando: Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 del nueve de abril de mil novecientos ochenta y cinco, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores”.

Así también, que el régimen económico social de Guatemala se fundamenta en los principios de justicia social, siendo a la vez, un deber del Estado para la colectividad, siendo necesario que se disponga de un marco legal que regule todas estas disposiciones en beneficio de los consumidores y usuarios.



CAPÍTULO IV

4. La protección al usuario de telefonía móvil

4.1. Aspectos considerativos

En el período económico denominado capitalismo, se perfeccionó el juego de factores que intervienen en el mercado, estos factores buscan atender las necesidades del conglomerado social mediante una utilización racional de los recursos escasos, es entonces en esta etapa donde se estructura de forma precisa los conceptos de oferta y demanda, lo mismo que competencia. Es del concepto de competencia y competencia desleal que se hablará en el presente trabajo, teniendo en cuenta que las transacciones económicas del país se realizan dentro de un mercado el cual se dice es de libre competencia.

Se entiende que la actividad comercial tiene como fin principal el lucro y las ganancias económicas que se puedan obtener a través de la especulación con bienes y servicios; para la obtención de este fin es necesario que exista una sana competencia comercial, sin embargo, la realidad es otra.

4.2. El comercio de celulares

El comercio de celulares se ha convertido en algo común dentro de la realidad

guatemalteca, quien iba a pensar en los años setenta y ochenta que las personas pudieran obtener un celular, un teléfono desde el cual podrían hacer llamadas o tener comunicación con personas que pueden encontrarse dentro y fuera del territorio nacional, por ejemplo, este fenómeno se empieza a sentir a partir de los años noventa cuanto salen al mercado celulares de determinado tipo, que en el caso de Guatemala, se les denominó celulares estilo ladrillo, porque sus características eran parecidas a un ladrillo, ahora, en los años dos mil, se puede evidenciar que este tipo de celulares han quedado en desuso y el concepto de celular moderno es cada vez más pequeño.

Se ha hecho tan fácil la obtención de celulares que cualquier persona posee uno, por el precio que este representa, sin embargo, también se tiene que reconocer que existen celulares, modelos de celulares de diferente precio, tamaño, forma, estilo, etc., es así como el comercio de los celulares se ha expandido hasta llegar a ilícitos que provocan las muertes de personas que los portan, por el robo de forma violenta de los mismos.

Según datos estadísticos, se reporta el robo de unos 15,000 teléfonos cada año, los cuales se venden en mercado negro a precios mucho más bajos y por el hecho que cada vez surgen nuevos modelos, más modernos, los robados quedan en desuso y este círculo vicioso persiste durante mucho tiempo.

Es indudable que la sociedad digital se ha desarrollado alrededor de muchas formas electrónicas que han facilitado la vida de muchas personas alrededor del mundo, tanto en su aspecto laboral como de relaciones personales y de entretenimiento. Con el



desarrollo de los teléfonos celulares o unidades móviles aunado al internet, la pregunta es si se ha perdido en gran parte el concepto social que involucraba las relaciones personales con los encuentros físicos, además de ello, la facilidad en la actualidad con que se puede interactuar con noticias, juegos, aplicaciones como videos, sonidos, etc., el ciudadano o habitante tiene nuevas perspectivas, pero a la vez también nuevos riesgos derivado de la criminalidad y delincuencia.

La pregunta de este Artículo obedece a que en muchas ocasiones se ha tomado como un patrón de condicionamiento social el uso de estas herramientas tecnológicas, tendiendo a considerar el éxito en cuanto a las relaciones interpersonales con base al uso de los mismos. El uso de los celulares, que muchos de ellos, los más modernos poseen acceso a internet, ha revolucionado en muchos hogares y sociedades específicas tal vez el concepto de la realidad bajo términos de información y relación que sería muy fácil denominar como virtuales. Pero lo que en realidad acontece es al parecer una forma de acceder a distintos contenidos a través de un medio mucho más íntimo o directo.

Respecto a determinados teléfonos móviles, algunos de ellos lo suficientemente sofisticados en materia tecnológica, como para por ejemplo incluir Internet dentro de sus posibilidades de servicio, constituye un comercio que es de rápida expansión y que se acrecenta cada vez más. Además de esta herramienta, la inclusión de cámaras digitales, reproductores de audio y video, sintonización de emisoras de radio, entre otros, convierten a muchos de estos administrículos electrónicos en pequeños terminales

multiservicios. Esto puede dar una idea del tremendo alcance que ha logrado la tecnología en cuanto a la asimilación de acciones cotidianas que tienen que ver directamente con lo electrónico, y que por supuesto, han influido en las relaciones sociales.

4.3. Los delitos que tienen relación con la telefonía móvil celular

Estos delitos se encuentran contemplados fundamentalmente en la Ley de Registro de Terminales móviles, Decreto número 9-2007 del Congreso de la República de Guatemala, y se refiere a:

- El fundamento de la creación de esta Ley, en primer lugar está regulado en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual preceptúa que: Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad, la seguridad de la persona.
- Que la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto número 94-96 del Congreso de la República de Guatemala, no establece adecuadamente el procedimiento a seguir en el caso de hurto o robo de terminales telefónicas móviles, ni la prohibición expresa de reactivación de las mismas una vez sean éstas reportadas como tales, por lo que es necesario aplicar las normas que sancionan a los operadores que prestan el servicio de telefonía móvil, así como a llevar un control de las terminales móviles que hayan sido denunciados como robadas o hurtadas por los usuarios, con el fin de que sirva como medio de verificación y consulta para evitar su

reactivación que utilizan la telefonía móvil, tal y como lo preceptúa el Artículo 3 del Decreto número 9-2007.

- El objeto del Decreto número 9-2007 es el de normar el bloqueo de equipos terminales móviles por causas de robo o hurto, establecer condiciones de activación de tales equipos en la provisión de servicios de telefonía móvil y regular la creación de una base de datos de teléfonos robados, sancionando a los operadores de redes móviles de telefonía; así como los abonados o usuarios de telefonía y propietarios de terminales telefónicas móviles como aquellos que por sus actividades y funciones deben observar lo establecido en este cuerpo normativo.
- Derivado del Decreto número 9-2007 se establece el delito de Alteración fraudulenta, penalizando a personas individuales o jurídicas que comercialice los terminales móviles que hayan sido reportados como robados o hurtados, así como toda persona que re programe o en cualquier forma modifique, altere o reproduzca en las terminales móviles.

4.4. La aplicación de las sanciones del delito de alteración fraudulenta de teléfonos celulares como preventivo al comercio ilegal conforme a la ley de registro de terminales móviles

Es un hecho innegable que el avance inaudito de la tecnología en materia informática y el desarrollo de las nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) han excedido con mucho las expectativas más ambiciosas; pero sobretodo y como consecuencia de ello, han propiciado una serie de conductas, actos y hechos que inciden de manera trascendente en la vida social, económica, familiar, comercial,

laboral, profesional, política, científica, en fin, en todos los ámbitos de la existencia humana.

El derecho, como regulador de las conductas del hombre en sociedad, como creador y organizador de los instrumentos jurídicos idóneos para garantizar la paz social y el bien público temporal, debe intervenir de manera expedita y eficaz para evitar que la estampida de fenómenos informáticos que nos invade, escapen de control legal manteniéndose al margen del derecho mientras generan una serie de situaciones, que necesariamente, afectan de manera importante la vida de las personas desafortunadamente la política del Estado, afecta en gran medida el control y sancionamiento jurídico de asuntos prioritarios para el país, es así que al entrar en vigencia la ley anteriormente citada y específicamente lo relativo a la reforma del Código Penal sobre el Delito de Alteración Fraudulenta; a pesar de existir la normativa, su aplicación a la conducta típica, no ha sido perseguida, corregida mucho menos penalizada.

Se puede determinar que del delito en estudio, se encuentra en total abandono por parte de las autoridades, sin difusión, con percepción vaga de su existencia, dado que no se entiende el concepto de alteración fraudulenta, especialmente para la realidad guatemalteca y la cultura educativa que se ostenta en el caso de la mayoría de la población.

Las personas que comercien los aparatos telefónicos robados son susceptibles de ser procesados por este delito, sin embargo, se refiere a que deben aparecer en la lista

negra establecida por cada operador, lo cual significa que en los cambios que pueda hacer el sujeto activo del hecho criminal, directamente al aparato telefónico, no necesariamente podría estar en la lista negra de determinada empresa telefónica, por el uso de llamado flasheo.

Refiere la norma que también es acreedor de este delito, toda persona que re programe o en cualquier forma modifique, altere o reproduzca en dichos terminales móviles y sus componentes, hecho que se convierte en legal y factible si se le presenta factura de propietario, de lo contrario se hace acreedor a las sanciones que tipifica el delito para quienes procedan a la modificación o alteración sino constata la propiedad o aun sabiendo que no es propietario proceda hacerlo.

En cuanto a la pena, que la norma indica que será responsable del delito de alteración fraudulenta, Artículo cuatro de la ley, que sanciona con pena privativa de libertad de cuatro (4) a seis (6) años, y multa de veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00) a cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00), se refiere a la persona que realice compra-venta de terminales robadas o hurtadas y a la persona que por su habilidad le altere o modifique y demás, no es aplicable al simple portador de la unidad móvil, pues ella, pudo simplemente haberlo adquirido de otra persona que si la hurto o robo, en todo caso es, es necesario educar a la población por los medios de comunicación mas comerciales y familiares para que se abstengan de comprar aparatos robados y promover sanción a este uso, pues serán únicamente señalados de adquirir productos robados.

4.5. Legislación comparada

Partiendo del hecho, que la comunicación celular avanza en gran manera y que el cometimiento del delito de robo y alteración fraudulenta del mismo, es un problema global que ha afectado a muchos países, y que estos ya avanzaron en tutelar el derecho de uso de las unidades móviles así como de garantizar su propiedad, se estima necesario observar otras legislaciones acordes a este fenómeno.

4.5.1. República de Colombia

Este país cuenta con la Ley 37 del año 1993, por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedades y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones, y dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentran:

En el Artículo 1, define el servicio de telefonía móvil celular como un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional, que proporciona en si mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios móviles y, a través de la interconexión con la red telefónica público conmutada (RTPC), entre aquellos, y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro Radioeléctrico asignado constituye su elemento principal.

4.5.2. República de Chile

En este país se regula la tenencia y extravió de equipos y tarjetas de telefonía móvil con el objeto de prevenir su uso en hechos delictivos, y dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentran:

- Que tiene como fundamento lo dispuesto en los artículos 1º, 19 numeral 1º y 5º y en los numerales 3) y 20) del Artículo 63º de la Constitución Política de la República y en la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones.

- Dentro de los considerandos establece: 1.- Que las comunicaciones son fundamentales para el desarrollo de la vida moderna, constituyendo un importante adelanto tecnológico en beneficio de la calidad de vida de las personas. 2.- Que, sin embargo, como ocurre con muchas manifestaciones propias del desarrollo, pese a ser concebidas con propósitos positivos, éstas son también utilizadas con fines negativos, sirviendo a la planificación y ejecución de hechos delictivos. 3.- Que así, por ejemplo, ha ocurrido con las comunicaciones a través de la red Internet. Tal situación ha motivado la preocupación internacional reflejada en sendas conferencias de Naciones Unidas, en la instalación en dicho organismo de un grupo especializado sobre la materia y en diversas resoluciones de entidades multilaterales como el Consejo de Europa. 4.- Que ello motivó, asimismo, la inclusión en nuestro país, a través de la ley 19.927, de la actual disposición en ese sentido contenida en el inciso quinto del Artículo 222 del Código Procesal Penal. 5.- Que, sin embargo, nuestro país no cuenta

con una adecuada regulación respecto de las comunicaciones telefónicas, las que han demostrado ser una vía privilegiada para la perpetración y comisión de delitos. En efecto, se han hecho frecuentes las denuncias de estafas cometidas a través de la telefonía y se ha detectado el uso de dichos aparatos para la organización de bandas delictuales. 6.- Que las posibilidades que brinda el medio telefónico son infinitas. Así, las estadísticas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones indican que en nuestro país existen cerca de 3.400.000 líneas de telefonía fija y más de 10.000.000 de equipos de telefonía celular.

- Particularmente significativo es el hecho que de la telefonía celular señalada son 8.263.988 aparatos de prepago, de los cuales existe escasa o nula posibilidad de obtener la identificación de sus propietarios, convirtiéndose, entonces, en un valioso instrumento para la comisión de ilícitos. 7.- Poniendo de manifiesto las dificultades que el Ministerio Público y las policías enfrentan para cumplir su labor en la investigación y represión de tales hechos. 8.- Que ello dista de la experiencia internacional, pues se encuentran en aplicación o en curso diversas medidas tendientes a una mejor regulación de la tenencia de dichos equipos. Así, la Convención del Consejo de Europa sobre la Cybercriminalidad, texto acordado en Budapest el 2001 y en cuya preparación participaron también naciones ajenas al viejo continente y que se encuentra abierto a la suscripción de países ajenos a éste en calidad de asociados, prescribe, en su Artículo 17, respecto de las comunicaciones de telefonía móvil, que: 1. A fin de asegurar la conservación de los datos de tráfico, en aplicación del Artículo 16, las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para:

a) procurar la conservación inmediata de los datos de tráfico, cuando uno o más prestadores de servicio hayan participado en la transmisión de dicha comunicación; y b) asegurar la comunicación inmediata a la autoridad competente del Estado, o a una persona designada por dicha autoridad, de datos de tráfico suficientes para permitir la identificación de los prestadores de servicio y de la vía por la que la comunicación se ha transmitido.

- En forma más reciente, en el mismo sentido apunta la directiva sobre Retención de Tráfico Telefónico y de Comunicaciones Electrónicas, aprobada por el Parlamento Europeo y por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la Unión Europea. Este último texto, despachado en febrero pasado, obliga los Estados miembros a que legislen exigiendo a las empresas de telecomunicaciones mantener a disposición de los organismos pertinentes, información acerca del tráfico telefónico y de las direcciones IP visitadas por los usuarios de Internet, con el objeto de facilitar la investigación de delitos.

- Siguiendo estas directrices Suiza ya ha establecido normas tendientes a la creación de un registro de propietarios de equipos de telefonía móvil, medida que han seguido diversas naciones del sudeste asiático. 9.- Que, por lo anterior, los diputados que suscriben creemos conveniente la dictación de normas que apunten en los siguientes sentidos: a) mantener a disposición de las investigaciones criminales, por un lapso adecuado, la información sobre el tráfico de llamadas telefónicas, no en lo referido a su contenido, sino a los números de origen y destino y localización de las mismas. Lo anterior, se mantiene hoy en

archivo, con el objeto de facturar, pero por un plazo insuficiente. b) identificar a los adquirentes de equipos de telefonía móvil, de tarjetas SIM (Subscriber Identity Module) y de las tarjetas de prepago, y c) fortalecer las medidas tendientes a suspender el servicio de teléfonos móviles robados, utilizados frecuentemente en la comisión de ilícitos. 10.- Que estamos convencidos que las normas propuestas no afectan de ningún modo los derechos de las personas, al no interferirse en forma alguna el contenido de sus comunicaciones y que las eventuales molestias que pudieran generar estas normas son mínimas comparadas con el positivo impacto que ellas pueden tener para facilitar la investigación de los delitos, garantizando así la seguridad de todos.

- Artículo 2º.- Agréguese a la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones, los siguientes nuevos Artículos 24 ter y 24 quater: Artículo 24 ter las empresas concesionarias de servicio público telefónico móvil deberán mantener un registro actualizado de sus abonados, sean éstos contratados o de prepago. Con tal efecto deberán requerir la identificación de sus clientes, en cualesquiera de las modalidades señaladas y de los adquirentes de tarjetas SIM (Subscriber Identity Module) y de prepago. A la misma obligación quedará sujeto todo aquél que comercialice tales artículos. La nómina de suscriptores será reservada y los datos contenidos en ella tendrán carácter de personales, según lo señalado en la Ley 19.628. Artículo 24 quater. Las empresas concesionarias de servicio público telefónico móvil deberán proceder al inmediato bloqueo de los equipos que se denuncien como robados y de las líneas telefónicas asociadas a éstos. Transcurridos dos meses sin que el titular identificado en el registro informe de



su recuperación ambos deberán inactivarse definitivamente. La infracción de la norma precedente y de aquéllas señaladas en los incisos primero y segundo del Artículo anterior, serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 36 de la presente ley, en tanto la vulneración de la confidencialidad del listado previsto en la parte final del inciso 24 ter estará sujeta a lo dispuesto en el Artículo 23 de la Ley 19.628. Artículo 3º. Las empresas concesionarias de servicio público telefónico móvil deberán adoptar las medidas tendientes a la inscripción de sus actuales abonados de prepago en el registro a que hace referencia el Artículo 24 ter de la Ley 18.168.

- Con este efecto, transcurrido un año desde la publicación de la presente ley, deberán proceder al bloqueo de todos los equipos que no se encontraren incluidos en dicho registro y a la inutilización de los números asociados a ellos. Con todo, los usuarios afectados por esta medida tendrán el derecho de requerir la reposición del servicio en sus equipos, con otra numeración, una vez practicada la inscripción.

4.6. Propuesta de solución a la problemática planteada

Para encontrar la solución a la problemática planteada, se presenta a continuación la iniciativa de ley que se encuentran en el Congreso de la República que dentro de los fundamentos pretende disminuir los altos índices de robos de celulares que provocan muertes de personas, y que como se ha establecido arriba, provocan perjuicio a la sociedad guatemalteca, ya que el delito de alteración fraudulenta de celulares no ha



sido efectivo hasta la fecha desde el momento de la creación de esta norma en el Código Penal como delito.

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar en esta iniciativa se encuentra:

- Esta iniciativa se denomina Ley del Registro Móvil para la Prevención del Robo de Celulares y la Extorsión.
- La iniciativa crea el Registro Nacional de Telefonía Celular, destinada al registro de todos los celulares para impedir el reingreso de unidades móviles robadas en el sistema de telefonía nacional, así como a facilitar la localización de bandas de extorsión y otro tipo de delitos cometidos a través de éstos dispositivos.
- Con la derogación del Decreto 9-2007, que ha sido ineficaz para la prevención de robo y registro, y la entrada en vigor de la actual iniciativa, se registraría obligatoriamente todos los móviles existentes en el país asignando responsabilidades penales a aquellos operadores que habiliten o reprogramen unidades reportadas como robadas, así como para aquellos que clonen o adulteren unidades de telefonía móvil.
- Ésta iniciativa de ley se presenta como parte del paquete legislativo de seguridad y tecnología, complementando así las iniciativas de Delitos Informáticos y Portabilidad Numérica presentadas con antelación. Este proyecto de ley es destinado a establecer el registro general y obligatorio de teléfonos celulares, como medida

destinada a poner fin al robo de celulares que se ha incrementado constantemente en Guatemala.

- El Registro Nacional de Telefonía Celular debería estar operando en no más de seis meses después de aprobada la iniciativa y toma como base la experiencia de otros países como México y Perú, que ya la han implementado. De enero a octubre del presente año la base de datos de teléfonos robados (BDTR) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT) da cuenta del robo de poco menos de treinta mil teléfonos celulares, lo cual situaría la cifra en casi cien ilícitos diarios. Pese a que el dato es elevado, se oculta la realidad del fenómeno pues las denuncias son realizadas básicamente por usuarios de teléfonos de pospago, la minoría de los usuarios de telefonía móvil. El representante del Gremial de Telecomunicaciones, Sergio Hernández, señala que el mercado de venta de aparatos robados se ubica entre 15 mil y 20 mil unidades mensuales.
- Algunas proyecciones situarían el fenómeno en no menos de trescientos robos diarios, muchos de los cuales concluyen con lesiones físicas y psicológicas e, incluso, la muerte de los afectados que se atreven a poner resistencia. Tampoco puede dejarse de lado el fenómeno plenamente documentado de que la principal herramienta usada por delincuentes para realizar extorsiones son los teléfonos celulares que se pueden adquirir de manera irregular, sin que existan registros de ninguna clase que permita detectar y dismantelar esa clase de bandas de crimen organizado.

- A pesar de que el Congreso de la República aprobó el Decreto 9-2007 Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas, los registros de denuncias por robo en el Ministerio Público han disminuido paradójicamente, pasando de treinta y siete mil denuncias en 2008 a poco más de treinta y tres mil en 2009, no obstante que los ilícitos de ese tipo se han incrementado de manera descontrolada, evidenciándose una pérdida de confianza de la ciudadanía en las autoridades de seguridad y justicia. Al amparo de dicha normativa, la Policía Nacional Civil ha efectuado solamente dieciséis operativos e incautado un poco más de dos mil teléfonos celulares posiblemente robados.
- De enero a octubre de 2011, la base de datos de teléfonos robados (BDTR) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT) da cuenta del robo de poco menos de treinta mil teléfonos celulares, lo cual situaría la cifra diaria en casi cien ilícitos. Pese a que el número es elevado, oculta la realidad del fenómeno ya que las denuncias son realizadas básicamente por personas que tienen teléfonos postpago, es decir la minoría. Cabe recordar que la mayoría de los diecisiete millones de teléfonos móviles existentes en Guatemala son de tipo prepago, los cuales no encuentran motivo para realizar una denuncia de ese tipo y prefieren no invertir tiempo y recursos en denunciar. Algunas proyecciones situarían el fenómeno en no menos de trescientos robos diarios, muchos de los cuales concluyen con lesiones físicas y psicológicas e, incluso, la muerte de los afectados que se atreven a poner resistencia.



- Desde que el honorable Congreso de la República aprobó el Decreto 9- 2007 Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas, los registros de denuncias indican que las realizadas han disminuido; en el año 2008 contabilizaron treinta y siete mil y en el 2009 poco más de treinta y tres mil. No obstante, es de dominio público que los ilícitos de ese tipo se han incrementado de manera descontrolada y de que los ciudadanos han perdido confianza en la importancia de hacer las denuncias a las cuales tienen derecho. Al amparo de dicha normativa, la Policía Nacional Civil ha efectuado solamente dieciséis operativos e incautado un poco más de dos mil teléfonos celulares posiblemente robados.

- Tampoco puede dejarse de lado el fenómeno plenamente documentado de que la principal herramienta usada por delincuentes para realizar extorsiones son los teléfonos celulares que se pueden adquirir de manera irregular, sin que existan registros de ninguna clase que permita detectar y dismantelar esa clase de bandas de crimen organizado.

- La experiencia de otros países latinoamericanos como Perú y México da cuenta de que tanto legisladores como responsables de la regulación del tema de telefonía móvil han realizado un esfuerzo conjunto para establecer un registro de todos los teléfonos móviles existentes en cada uno de esos países y que los no registrados no pueden operar.

- Por tal motivo y tomando en cuenta que en Guatemala el fenómeno descrito ha cobrado proporciones alarmantes y que el Congreso de la República puede jugar

un papel decisivo en detener ese tipo de actos ilícitos, por medio de la presente iniciativa de ley se plantea la creación del Registro Nacional de Telefonía Celular que debería estar operando en un plazo no mayor de seis meses a partir de la aprobación del decreto legislativo respectivo.

- Que el robo de teléfonos móviles y la muerte de personas por dichas acciones se han incrementado de forma permanente pese a que ya se ha legislado en el tema del registro de celulares robados, lo cual ha resultado insuficiente.
- Que la mayor parte de ilícitos cometidos por tal motivo no son denunciados debido a que los afectados no encuentran apoyo en las instituciones vinculadas al tema.
- Que es necesario implementar nuevas medidas que permitan erradicar dicho ilícito mediante un adecuado registro de todos los teléfonos móviles existentes en el país y que no se permita el funcionamiento de aquellos que no sean sometidos a ese proceso.
- Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad, la seguridad de la persona y la de sus bienes.

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto crear un registro de todos los celulares para la protección de los derechos de los usuarios de telefonía móvil, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos mediante el uso de terminales telefónicos.



Artículo 2. Registro. Se crea el Registro Nacional de Telefonía Móvil a cargo de los operadores de telefonía móvil bajo la supervisión de la Superintendencia de Telecomunicaciones, cuyas funciones son las siguientes: 1. Elaborar un registro y control separado de sus usuarios, tanto en la modalidad de líneas contratadas en plan pospago o tarifario, como en líneas de prepago, el cual contendrá como mínimo los datos siguientes: a) número y modalidad de la línea telefónica; b) marca, modelo, serie y demás características del aparato o terminal telefónico; e) nombre completo, edad, nacionalidad, número de cédula de vecindad o número de documento de identificación personal -DPI-, y dirección actual. En el caso de las personas jurídicas, además de los datos requeridos en los incisos a), b) y e), se deberá registrar la razón o denominación social de la entidad y los datos de inscripción del registro correspondiente, así como el nombre completo y dirección actual de su representante legal. Las personas individuales extranjeras deberán identificarse con el pasaporte correspondiente. El usuario de la línea telefónica y propietario de la terminal telefónica, deberá registrarse en forma personal, presentando su documento de identificación, y dejar impresa su huella dactilar en tinta y/o electrónicamente. Para demostrar su dirección actual deberá presentar recibo de agua, luz o teléfono de línea fija donde conste ese dato. En caso de que los usuarios enajenen o cedan una línea de telefonía en cualquiera de sus modalidades de contratación, deberán dar aviso al operador de telefonía a efecto de que dicha línea sea bloqueada, en tanto sea registrado el nuevo usuario, de conformidad con lo establecido en el presente artículo.

A partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, deberá cumplirse con el registro y control aquí establecido, en un plazo de seis meses. Para el caso de las nuevas líneas y terminales telefónicos, deberá cumplirse con lo establecido en la presente Ley previamente a la venta o cesión para el usuario. 2. Deberá crear una base de datos actualizada de los terminales telefónicos que hayan sido reportados como sustraídos. Dicha base de datos será de acceso público, únicamente con relación a las características del sustraído. Para garantizar el acceso público deberá mantenerse publicado en Internet el listado correspondiente. El Registro Nacional de Telefonía Móvil podrá eliminar de su base de datos los terminales telefónicos que hayan sido recuperados por parte de sus legítimos propietarios en un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir de la entrega del aviso correspondiente.

Artículo 3. Sustracción de terminales telefónicos. En caso de hurto, robo o pérdida de un teléfono celular, el usuario deberá comunicarlo al operador de telefonía, a efecto que éste proceda a suspender, inhabilitar o bloquear la línea telefónica, en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas a partir del momento de entrega del aviso por parte del usuario. El operador tiene prohibido activar o habilitar líneas de telefonía móvil en terminales telefónicos que hayan sido reportados como sustraídos. Los operadores de telefonía móvil están obligados a retener o retirar cualquier terminal telefónico que se le presente y que haya sido reportado como sustraído, debiendo dar aviso al Registro Nacional de Telefonía Móvil en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas a partir del momento de entrega del aviso por parte del usuario. 1 Artículo 4. Responsabilidad penal del operador. El operador o

cualquier persona que active, habilite o re programe un teléfono celular reportado como sustraído, será sancionado con pena de prisión de uno a cinco años y multa de quince mil a treinta mil quetzales. En este caso, queda a salvo el ejercicio de la acción civil que corresponda en contra de los operadores por los actos cometidos en perjuicio de los usuarios, así como cualquier falta o sanción administrativa que corresponda aplicar.

Artículo 5. Responsabilidad por clonación o adulteración de terminales de telefonía móvil. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años y multa de veinte mil a cincuenta mil quetzales, quien altere, reemplace, duplique o de cualquier modo modifique un número de línea, de serie electrónico, o de serie mecánico de una terminal celular, de modo tal que pueda ocasionar perjuicio al legítimo titular o usuario del mismo así como a terceros.

Artículo 6. Reglamento. El reglamento de la presente Ley deberá emitirse en un plazo de sesenta (60) días después de su vigencia.

Artículo 7. Derogaciones. Con la promulgación de la presente Ley, se deroga el contenido del Decreto 9-2007 del Congreso de la República, así como cualquier norma o disposición que le sea contraria a la misma en esta materia.

Artículo 8. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.



En resumen, resulta evidente de que la realidad guatemalteca demuestra que las circunstancias por las cuales no ha sido positiva la norma que regula el delito de alteración fraudulenta de teléfono celulares de conformidad con el análisis que se hiciera anteriormente, es real y que la problemática del robo de celulares, las alteraciones que se producen de ello, y principalmente las muertes que a diario se motivan, por un celular que no tiene comparación del costo el mismo con una vida, se hace necesario buscar la solución a la problemática planteada, tal es el caso que ocupa la presente investigación proponiendo o sugiriendo la iniciativa de ley que se describe supra, bien podría pelear esta problemática que ha costado tantas vidas humanas.

CONCLUSIONES

1. Para los usuarios de teléfonos celulares, es una amenaza la práctica delictiva de alteración de teléfonos, así como su reventa, lo que refleja la debilidad de la Ley en la materia, su falta de aplicación, la penalización que no es coherente al daño causado, ni a la incertidumbre jurídica que deja en la sociedad, donde los aparatos, se venden en cualquier calle libremente.
2. La Dirección de Asistencia al Consumidor y al Usuario, no provee la protección a los derechos del usuario como marca su ley propia, no fomenta, ni exige la garantía que toda empresa debe proveer, a los productos que comercializa, toda vez que ha demandado dicha garantía, no ha accionado ante el órgano competente para darle seguimiento legal al infrincimiento de su ley de creación.
3. El Ministerio Público como receptor de las denuncias por robos de celulares, es inoperante no solo por el hecho de investigar, sino también, de perseguir el castigo a este delito, como puede apreciarse en las calles y mercados de la ciudad, donde frente a las autoridades se revenden los celulares robados, exhibiéndolos libremente e incluso ofreciéndolos a las mismas autoridades.



RECOMENDACIONES

1. Que la compañía vendedora del aparato celular, se comprometa por medio de una forma de adhesión, a que en casos de robo del mismo, no extiende chips a personas que no porten su factura de compra; así también a implementar un dispositivo de GPS que señale la localización del aparato, o bien un dispositivo de destrucción de todo el sistema que conforma, cuando sea alterado.
2. Que el Ministerio de Economía a través de la Dirección de Atención al Consumidor y del usuario, proceda al control y supervisión de la empresas que infrinjan lo preceptuado en el Artículo tres del Decreto 9-2007, y proceda a la denuncia y persecución penal de conformidad al Artículo 275 BIS del Código Penal, accionando por medio de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
3. El Fiscal General de la Nación, como jefe del Ministerio Público, debe dar los lineamientos y órdenes pertinentes, para perseguir este ilícito, ya que los administrados no pueden hacerlo a su voluntad; toda vez que su comisión y reventa son actos diarios y públicos, presumiéndose falta de voluntad del gobierno para evitar su cometimiento, como para aplicar la ley propia.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARRERA, Vladimir. **El negocio jurídico.** (s.ed.) Guatemala. 2002.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil.** 1t. Impreso en Guatemala por Cetro editorial Vile, reimpresión de la 1º. Ed. Guatemala, 1996.

Alcalá Zamora, Víctor. **Los bienes jurídicos tutelados por el estado a través del derecho penal.** (s.ed.). (s.a.).

BORDA, Guillermo. **Teoría general del derecho.** 3t. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual,** Editorial Heliasta, S.R.L., 1981.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **El negocio jurídico.** Ed. Civitas, Madrid, España, 1985.

DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. **Instituciones de derecho civil,** 1t. Ed. Civitas; Madrid, España, 1991.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: 12ª. Edición, F&G editores. 2000.

DE LA CUESTA AGUADO. **Culpabilidad, exigibilidad y razones para la exculpación.** (s.ed.). (s.a.).

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco,. **El delito eje fundamental de la sociedad.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Imprenta Gardisa. 1983.



Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Madrid, España. 1996.

Diccionario El Pequeño Larousse Ilustrado. Estados Unidos de Norteamérica. Ed. Larousse, S.A., 1991.

Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. 21 ed. (s.a.).

FARINA, Juan Manuel. **Contratos comerciales modernos.** 2ª. ed. actualizado. Ed. Astrea; Buenos Aires, Argentina, 1997.

GARIBOTTO, Juan Carlos. **Teoría general del acto jurídico.** Ed. de Palma; Buenos Aires, Argentina, 1991.

HERRERA, Flavio. **Las obligaciones. Curso de derecho romano. Colección JURITEX 2.** Ciudad Universitaria. Guatemala, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho.** Ed. Serviprensa, C.A. Tercera ed. Guatemala, 2000.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando. **Instituciones de derecho mercantil.** Ed. de Derecho Reunidas. Madrid, España, 1995.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Ed. Serviprensa Centroamérica. Guatemala, C.A., 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco Tomo II.** Ed. Universitaria. Guatemala, C.A. junio 1990. Página 15.

www.acatel.argentina.com.thlm. (Consultado 22 abril de 2011).

www.wikipedia.com.thlm. (Consultado, abril de 2011).



Legislación:

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

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Guatemala, 1970.

Código Civil. Decreto 106 del Congreso de la República, Guatemala, 1963.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Guatemala, 1992.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República, Guatemala 1997.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto 107 del congreso de la República, Guatemala, 1963.

Ley de Propiedad Industrial. Decreto 57-2000 del Congreso de la República Guatemala, 2000.