

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



**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO LA ACTIVACIÓN DE TELÉFONOS
CELULARES ROBADOS EN GUATEMALA**

OSMAR MISAEL CHAJÓN AVILA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2015

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

**LA NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO LA ACTIVACIÓN DE TELÉFONOS
CELULARES ROBADOS EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

OSMAR MISAEL CHAJÓN AVILA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Adolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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

CORPORACIÓN DE ABOGADOS Y NOTARIOS ESPECIALIZADOS

12 calle 1-25 zona 10 oficina 312 3er. Nivel Edificio Géminis diez

licgla@yahoo.es



Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Faculta de Ciencia Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable doctor Bonerge Mejía:



Me honra informarle que en cumplimiento de la asignación recaída sobre mi persona como Revisora de Tesis, según resolución proferida por la Unidad de Tesis a su digno cargo de fecha quince de octubre del año dos mil trece, del bachiller: **OSMAR MISAEL CHAJÓN AVILA**, quien elaboró el trabajo de investigación intitulado **“LA NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO LA ACTIVACIÓN DE TELEFONOS CELULARES ROBADOS EN GUATEMALA”**, por tal razón previo a emitir el **DICTAMEN** correspondiente, hago la siguiente exposición:

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido Algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla y después de la revisión encomendada, le doy conocer:

- a) El sustentante utilizó un contenido técnico y científico adecuado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrina correcta. Además, empleó un lenguaje apropiado y acorde; haciendo uso de los distintos pasos correspondientes al proceso de investigación.
- b) En el desarrollo de la tesis, fueron empleados los métodos de investigación que a continuación se detallan: analítico, con el que se estableció las causas, naturaleza y efectos de la necesidad de tipificar como delito la activación de teléfonos celulares robados en Guatemala; el sintético, indico sus características; el inductivo, dio a conocer que en Guatemala; la falta de una adecuada legislación en material ha creado un vacios que dificultan cumplir con los objetivos del bien común, creando asi la necesidad de tipificar nuevos delitos dentro del código penal o bien de crear leyes especificas que tipifiquen esta clase de delito, y el deductivo, indico la problemática actual.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas en la misma fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolecto la suficiente información doctrinaria y jurídica para su posterior desarrollo.



- d) En cuanto a la redacción, la misma se adapta por completo a los capítulos. La hipótesis formulada, comprobó fehacientemente la importancia de analizar La Necesidad De Tipificar Como Delito La Activación De Teléfonos, Celulares Robados, En Guatemala.
- e) El contenido técnico y científico de la tesis, indica los fundamentos jurídicos que informan el tema investigado. Los objetivos dieron a conocer lo esencial de analizar La Necesidad De Tipificar Como Delito La Activación De Teléfonos, Celulares Robados, En Guatemala.
- f) La tesis contribuye de manera científica a la ciudadanía guatemalteca y es de útil consulta para estudiantes y profesionales, y en ella se señala un extenso contenido relacionado con la problemática existente.
- g) En relación a las conclusiones y recomendaciones, se redactaron sencillamente y constituyen supuesto valido que define lo esencial de estudiar La Necesidad De Tipificar Como Delito La Activación De Teléfonos, Celulares Robados, En Guatemala.
- h) Se utilizó una bibliografía adecuada y actualizada. Que al sustentante le indique la necesidad de llevar a cabo distintas correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía; encontrándose de acuerdo en llevar a cabo las correcciones sugeridas. En los capítulos que conforman la presente investigación se toman referencias de autores tanto nacionales como extranjeros que detalla en la bibliografía.

En el trabajo asesorado se observa la aplicación de técnicas y la metodología adecuada (proceso deductivo e inductivo), lo cual permite comprobar en su totalidad la hipótesis formulada.

Por tal razón y en virtud de que la tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el tramite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.

Licenciada Gladys Elizabeth Monterroso Velásquez
Abogada y Notaria
Colegiada 5,956

Gladys Elizabeth Monterroso
Velasquez de Morales
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

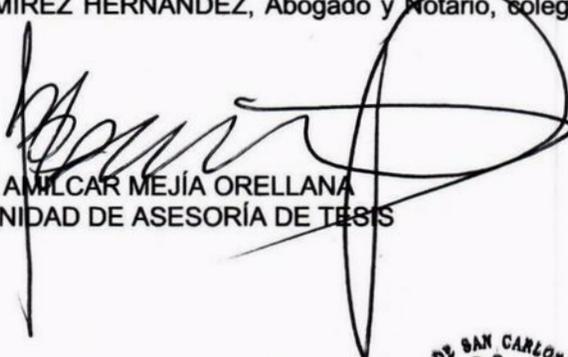


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 15 de abril de 2013.

ASUNTO: OSMAR MISAEL CHAJÓN AVILA, CARNÉ No. 200717498, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20121230.

TEMA: "LA NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO LA ACTIVACIÓN DE TELÉFONOS CELULARES ROBADOS EN GUATEMALA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesora de tesis a la Licenciada ODILIA ESMERALDA RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Abogado y Notario, colegiada No. 9,374.


BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



Licda. ODILIA ESMERALDA RAMIREZ HERMANDEZ
Abogada y Notaria
Colegiado No. 9374



Guatemala, 17 de abril de 2013

Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Tesis

Faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Licenciado Bonerge Mejía:

Como asesor de tesis del bachiller: **OSMAR MISAEL CHAJON AVILA**, quien se identifica con el número de carné: 200717498 en la elaboración del trabajo titulado: **"LA NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO LA ACTIVACIÓN DE TELEFONOS CELULARES ROBADOS EN GUATEMALA"**, me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza un estudio de la Necesidad de Tipificar como Delito la Activación de Teléfonos Celulares Robados en Guatemala, constituyendo un tema de actualidad, de derecho penal.
2. Se emplearon todos los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método sintético, se empleo para determinar cada una de las causas que conlleva el constante aumento de activación de teléfonos celulares robados; el método deductivo, para establecer los principios doctrinarios que fundamentaron el trabajo de análisis y síntesis; y el analítico; para establecer las causas que llevan al robo constante de celulares y a la activación de los mismos.
3. La bibliografía empleada tiene la relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre si y con el contenido del trabajo referido. Durante la revisión de la tesis, señale al sustentante un aserie de modificaciones, debido a que estimé

9ª.ave.13-39, zona 1 Guatemala, C.A
Tel. 47688536 59681746

Licda. ODILIA ESMERALDA RAMIREZ HERNANDEZ
Abogada y Notaria
Colegiado No. 9374



necesarias para comprender de una mejor forma el tema en investigación; encontrándose el Bachiller OSMAR MISAEAL CHAJON AVILA conforme.

4. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada con lo cual se comprueba la hipótesis respectiva al establecer la Necesidad de Tipificar como Delito la Activación de Teléfonos Celulares Robados en Guatemala.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTÁMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Licda. Odilia Esmeralda Ramirez Hernández
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiado 9374



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSMAR MISAEL CHAJÓN AVILA, titulado LA NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO LA ACTIVACIÓN DE TELÉFONOS CELULARES ROBADOS EN GUATEMALA. 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/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien ha sido mi fortaleza, mi sabiduría y mi guía. Él que en todo momento ha guardado de mí en el camino de la vida y con su amor infinito me ha permitido casa instante tener la fuerza para levantarme cuando he caído, por todo, infinitamente agradecido por su amor.

A MIS PADRES:

Que con sus sacrificios cada día nos dieron a mis hermanos y a mí la oportunidad de ser personas de bien, dándonos su ejemplo de perseverancia para demostrar capacidad ante cualquier reto de la vida.

A MIS HERMANOS:

Quienes han sido mi apoyo, con quienes he compartido y de quienes he aprendido a no darme por vencido y tener convicción y carácter para enfrentar la adversidad.

A MIS HIJOS:

A quienes amo y son la bendición más grande que Dios me ha dado y quienes me inspiran para seguir adelante y poder darles las mejores herramientas para que puedan alcanzar el éxito.



A MI NOVIA:

Quien es un apoyo fundamental en mi vida, que siempre ha estado a mi lado en las buenas y en las malas, a quien admiro por su espíritu de lucha, te amo mi negrita linda.

A MIS AMIGOS:

Que a lo largo de la carrera fueron quienes me demostraron su verdadera amistad, su apoyo incondicional y quienes se convirtieron en mis hermanos en quienes confiar.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de superarme.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos que me impartió durante mis años de estudiante.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Naturaleza jurídica	4
1.3. Escuelas	5
1.4. Definición	7
1.5. Fuentes del derecho penal	10
1.5.1. Fuentes directas	11
1.5.2. Fuentes indirectas	15

CAPÍTULO II

2. Delito y penas	23
2.1. Delito	23
2.2. Elementos del delito	24
2.3. Definición de delito	32
2.4. Origen de las penas	33
2.5. Características de las penas	37

2.6. Fines de las penas	38
2.7. Definición de penas	40

CAPÍTULO III

3. La telefonía móvil celular en Guatemala	43
3.1. Intervención y posturas de las empresas de telefonía	48
3.2. Funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones	52

CAPÍTULO IV

4. Activación de celulares	55
4.1. Antecedentes conceptos y definiciones	56
4.2. Información relacionada con la problemática del robo y activación de celulares en Guatemala	67
4.3. Legislación vigente en Guatemala	68
4.4. Fases respecto a la comisión del delito que se propone	72
4.5. Propuesta de reforma al Código Penal guatemalteco	72

CONCLUSIONES	73
---------------------------	----

RECOMENDACIONES	75
------------------------------	----

ANEXO	77
--------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	81
---------------------------	----



INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha sido desarrollada atendiendo a la necesidad e importancia de contar con un análisis profundo de la problemática relacionada con el uso y activación de celulares robados en Guatemala, debido a que las consecuencias derivadas de la activación de celulares en el país se ha convertido en un problema de seguridad ciudadana, afectando la certeza jurídica de las personas, siendo un tema prioritario para tutelar sus derechos y garantizar su protección.

El análisis realizado a través de la misma ha permitido proponer la reforma al Código Penal guatemalteco para sancionar a aquellas personas inescrupulosas que lucran con la compra-venta de celulares robados y su activación.

A través de su realización fue posible alcanzar los objetivos planteados, ya que se efectuó el análisis del marco conceptual y legal relacionado con el robo, compra-venta y activación de celulares robados y su activación, lo cual permitió justificar la tipificación del delito de activación ilegal de celulares y su incorporación al Código Penal guatemalteco.

También fue posible comprobar la hipótesis planteada, al establecer que, que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala realice reformas al Código Penal, para que sea tipificado como delito la activación ilegal de celulares, ya que así se evitara el número tan elevado de robo de celulares.



La tesis ha sido desglosada en cuatro capítulos; en el capítulo uno se desarrollan los antecedentes, naturaleza jurídica contenido del derecho penal; el capítulo dos expone lo concerniente al delito, sus elementos, origen, características y fines de la pena; el capítulo tres presenta lo relacionado a la telefonía móvil celular en Guatemala, Intervención y posturas de las empresas, funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones y finalmente, en el capítulo cuatro se realiza la propuesta de reforma.

La investigación se fundamente en la obligación estatal de garantizar la seguridad de las personas. Para su desarrollo se utilizó el método el método deductivo y analítico, los cuales facilitaron el proceso de investigación, y se utilizaron las técnicas bibliográfica y documental, a través de las cuales fue posible recopilar y seleccionar adecuadamente el material base al presente estudio.

Es mi interés que el presente trabajo de investigación se constituya como fuente de consulta para estudiantes, siendo un aporte de carácter académico a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

1.1. Antecedentes

“En los tiempos más remotos, la pena surgió como una venganza del grupo, la expulsión que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus. Se extendió para sancionar hechos violatorios y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

El autor Ignacio Villalobos, subraya que el período de la venganza privada no corresponde propiamente estudios de la evolución del derecho penal, tratándose de un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas.

Castellanos Tena, al observar que no toda venganza puede considerarse antecedente de la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho de lo ofendido al ejercitar proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario”¹.

¹ Francisco Pavón Vasconcelos. **Derecho penal mexicano**. Pág. 55.



El Talión representa, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva, en función al daño causado por el delito.

- La venganza divina

“Los conceptos Derecho y Religión se fundan en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad, los libros sagrados de Egipto son pruebas de la función entre los conceptos de delito y represión.

La pena, en consecuencia, está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose para el delincuente con el miedo de expiar con su culpa”².

- El derecho griego

“En los estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina cuando se consolida políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado determinándose en cuanto al juspuniendi”³.

² Francisco Pavón Vasconcelos. **Ob. Cit.** Pág. 58.

³ **Ibid.**



- La Venganza Pública

La evolución de las ideas penales se transforman en los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público.

Cuello Calon, dice “Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en el que se castiga con más dureza no solo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras los nobles y los poderosos se les imponía las penas más suaves y eran objeto de una protección más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan solo una caricatura de la justicia, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y estos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia sino de los déspotas y tiranos de la autoridad y el mando”⁴.

Se puede apreciar como el derecho va evolucionando en el transcurso del tiempo incorporando a medida del requerimiento y las necesidades propias de la sociedad y va constituyéndose paulatinamente en una ciencia que cada vez tiene que ver con el que hacer de todos los ámbitos de la sociedad.

⁴ Francisco Pavón Vasconcelos. **Ob. Cit.** Pág. 61



1.2. Naturaleza jurídica

Al querer establecer la naturaleza jurídica del derecho penal o la de cualquier materia del derecho, se debe establecer de dónde viene y a qué lugar pertenece dentro de las múltiples disciplinas de nuestra ciencia. Tradicionalmente se dice que uno u otro derecho pertenece al derecho privado, al derecho público o al derecho social, por lo que debe ubicarse en uno de ellos al derecho penal, conforme su naturaleza.

Así, De León Velasco y De Mata Vela, afirman que “es una función típicamente pública la tarea de penar o imponer medidas de seguridad, la que sólo corresponde al Estado y que es una expresión de su poder interno derivado de su soberanía, argumentando además que la comisión de cualquier delito, sea privado, público o mixto, genera una relación directa entre el infractor y el Estado, que es el único titular del poder punitivo, por lo que consideran que el derecho penal sigue teniendo naturaleza jurídica pública.”⁵

Igualmente, Zaffaroni manifiesta que, “ el derecho penal no puede ser otra cosa que una rama del derecho público, o sea, un derecho en que interviene directamente el Estado como persona de derecho público, pues el derecho penal protege bienes jurídicos contra conductas que los lesionan y que con ello menoscaben la seguridad jurídica.”²⁶

⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Págs. 5 y 6.



Sin presentar mucha dificultad, se puede afirmar que el derecho penal es de naturaleza jurídica pública, como es generalmente aceptado, porque sólo al Estado le corresponde la potestad de penar e imponer medidas de seguridad y porque es la parte del derecho público que tiende a proteger los más fundamentales intereses individuales y colectivos; por esas mismas razones, el derecho penal no puede ser derecho privado ni social.

1.3. Escuelas

En la medida que el derecho penal fue evolucionando en el camino de convertirse en una ciencia fueron dándose constructos teóricos que sustentaron teorías, de tal forma que se encuentra posturas o enfoques planteadas por dos escuelas fundamentalmente, la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, de esta dos derivan las concepciones centrales de los que hoy es el derecho penal moderno.

a) La escuela clásica

Se llama escuela clásica, al movimiento jurídico filosófico precedente, es preciso solo señalar que fue Francisco Carrara, quien representa su síntesis y su máxima expresión, pues su libro de los delitos y de las penas que contiene su aporte al derecho penal, constituye aun hoy en día una de las obras de mayor trascendencia del derecho penal.

Al referirse a Carrara, el penalista chileno Eduardo Novoa expresa, “que la finalidad de su rigurosa obra jurídica fue la de estructurar un Derecho penal que al apoyarse en verdaderos principios jurídicos, lograra desterrar los errores dejando, en etapas históricas anteriores, aspira a dar al Derecho Penal un contenido necesario y eterno”⁶.

b) La escuela positiva.

El autor Enrique Ferri su más brillante expositor. Su obra máxima, “Sociología Criminal” publicada en 1881, contiene los principios básicos en que se apoya su escuela. Destaca Ferri cual es el método a seguir en la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas, ala que denomino Sociología Criminal, de la cual el derecho penal seria solo una parte.

Destaca Garofalo, en su trabajo titulado Della Mitigazioni Della pene nei reati di sangue, la prevención individuo como fin de la pena, haciendo un valioso aporte a la Escuela Positiva, que habría de ser aprovechada, más tarde, con amplitud, al sostener la peligrosidad del delincuente como el factor predominante para medir la pulisión del delito, posteriormente desarrolla nuevamente esa idea en su obra Di un criterio positivo de la pernalita”⁷.

⁶ De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 69.

⁷**Ob. Cit.** Pág. 69.



Se destacan estas escuelas por el hecho de que estas son las que evolucionan realmente el enfoque del derecho penal moderno, sus postulados son realmente novedosos, pero sobre todo de carácter científico.

Con posterioridad a estas Escuelas tradicionales y bases para entender la esencia del derecho penal nace más contemporáneamente la llamada Escuela Política Criminal.

La primera Escuela Política Criminal, nace en Alemania por el autor Franz Von Liabt, y pretende una reestructuración dentro del seno de las disciplinas criminales, reconoce que la responsabilidad penal, encuentra su necesidad justificada en la imputación del sujeto, entendiendo, como capacidad para comportarse socialmente, "el delito es, por una parte, una creación de la ley y puede ser determinada por otras ciencias, las penales y medidas de seguridad, constituyen medios legales de lucha contra el delito⁸.

De manera intencional se han abordado de manera somera únicamente las tres escuelas precedentes, por su importancia en el desarrollo histórico y el precedente que han significado en el derecho penal.

1.4. Definición

Para tener una mayor claridad en cuanto a los temas a tratar en este estudio, es indispensable hacer notar que el nombre derecho penal puede denominar, de manera

⁸*ibid.* Pág. 71.



conjunta o separada, indistintamente, a dos conceptos diferentes: “Al conjunto de normas jurídico penales y, o, al sistema de interpretación de esa agrupación dispositiva; el primero de ellos es el derecho penal propiamente dicho y, el segundo, es la ciencia del derecho penal; en eso consiste la duplicidad del concepto general del derecho penal, como la llama Zaffaroni”,⁹ para quien la ciencia jurídico penal es el sistema de comprensión de la legislación penal y le asigna un carácter interpretativo, como lo tiene cualquier ciencia, cuyo objeto de interpretación es ese particular conjunto de disposiciones jurídicas, las penales.

Por su parte, explican De León Velasco y De Mata Vela que, “el concepto de ciencia del derecho penal, se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas que tratan lo relativo al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; es decir, el sistema de entendimiento de la sustancia del derecho penal; y que por ser una ciencia eminentemente jurídica regula el deber ser de las conductas de las personas en la sociedad”.¹⁰

De forma concisa pero muy certera, también se ha dicho que la ciencia del derecho penal es, en sentido estricto: “(...) la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que, en el seno del ordenamiento jurídico-positivo, constituyen el Derecho Penal.”¹¹ Para Muñoz Conde, la ciencia del derecho penal es la parte de la ciencia jurídica que se ocupa fundamentalmente del conocimiento del derecho penal positivo y

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Págs. 21 y 22.

¹⁰ Palacios Montenegro, Jorge Alfredo. **Interpretación analógica en el derecho penal guatemalteco. Análisis de un caso legal**. Pág. 32.

¹¹ *Ibid.*



sumisión consiste en interpretarlo, sistematizarlo y criticarlo.

Muchos estudiosos indican que es mejor y aconsejan conocer todos los aspectos de una ciencia antes de definirla, como también lo decía el profesor guatemalteco Rafael Godínez Bolaños, en sus cátedras de derecho constitucional: “Es mejor conocer bien a la novia antes de casarse.”; no obstante ello, generalmente se acostumbra definir una ciencia cuando se comienza su estudio, en este caso el derecho penal, por que con ello se hace más sencillo determinar su contenido, naturaleza y características, para quien se inicia en su conocimiento.

Por lo tanto, se buscará citar algunas de las definiciones más aceptadas del derecho penal a través de la manera tradicional en que se ha hecho: Deforma bipartita, subjetiva y objetivamente.

Dichas definiciones están apegadas al sistema antes citado, por considerarlo suficientemente adecuado para este estudio; sin embargo, creyéndola un importante complemento, se añade una definición integral del derecho penal, el cual combina los criterios subjetivo y objetivo; es importante hacer notar que, conforme estos últimos dos criterios, se define al derecho penal propiamente dicho, como ordinariamente se hace, en cambio, según el criterio integral, se define el derecho penal haciendo referencia tanto al conjunto de normas jurídico penales como a su sistema de interpretación.



1.5. Fuentes del derecho penal

Múltiples autores y estudiosos del derecho penal han abordado el tema de las fuentes del derecho penal dentro del estudio de la ley penal, esto ha sucedido por que, generalmente es aceptado que la ley penal es la única fuente directa del derecho penal.

Sin embargo en el presente caso, por tratarse este apartado del estudio de las fuentes del derecho penal y no del estudio de la ley penal, que ya fue abordado en un apartado anterior, para el efecto es importante indicar que existen múltiples enfoques y variedad de clasificaciones con respecto a las fuentes del derecho penal, en este apartado se desarrollaran algunas planteadas por autores diversos.

Se partirá de las definiciones del diccionario hasta desarrollar los planteados por las escuelas del derecho y algunos autores destacados.

Entre las diversas acepciones del vocablo fuente, el Diccionario de la Lengua Española, lo define figuradamente como el: "Principio, fundamento u origen de algo."¹² Por esa razón, la expresión fuentes del derecho significa jurídicamente el principio, fundamento u origen del derecho, incluido el del derecho penal; desde un punto de vista formal, son las distintas formas como se manifiesta o aparece el derecho en la vida social de los

¹² Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, [*TIPO_BUS=3&LEMA=fuente \(13 de febrero de 2013\).](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta? 2-</p></div><div data-bbox=)

pueblos. Para Maurach, son fuentes del derecho penal: "(...) aquéllas normas jurídicas que regulan los presupuestos y el contenido del derecho del Estado a castigar".¹³

La doctrina ha dividido a las fuentes del derecho penal en fuentes directas e indirectas, a las que también les llama fuentes inmediatas y mediatas, respectivamente, lo que depende del hecho de si tienen o no fuerza obligatoria por sí mismas.

1.5.1 Fuentes directas

Las fuentes directas del derecho penal son las que tienen la fuerza por sí mismas para originar normas jurídicas penales obligatorias. En Guatemala, debido a la naturaleza pública del derecho penal, la única fuente directa de éste es la ley; solamente la ley puede determinar los delitos y las penas.

Lo anterior se debe a la aplicación del principio de legalidad "*nullum crimen nulla poena sine lege*", que es la directriz fundamental del derecho penal, especialmente del resultado de una de sus mayores consecuencias, la exclusión de analogía. Entonces, debido al principio legalista, la creación de normas jurídicas penales está sometida a la función garantizadora de la ley y, por lo tanto, dado el contenido obligatorio que conlleva, ésta es la única fuente inmediata reconocida de la que se origina derecho penal.

¹³ Maurach, Reinhart. **Derecho penal, parte general, 1, teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Pág. 121.



Zaffaroni expone que: “Se puede hablar de fuentes del derecho en diferentes sentidos y menester es precisar los previamente. (...) las *fuentes de producción de la legislación penal*, es decir, de los órganos capaces de producir legislación penal.(...) *fuentes de conocimiento del derecho penal*, (...) los componentes de la legislación penal propiamente dicha”¹⁴. En ese sentido, para su estudio, las fuentes directas se subdividen a su vez en fuentes directas de producción y fuentes directas de cognición.

- De producción

En general, las fuentes directas de producción se clasifican con base a quién crea o produce el derecho; así, cuando se habla de fuente de producción del derecho penal, se alude al fundamento de la validez de las normas jurídicas penales, lo que dependerá de si provienen o no de quien dispone de la voluntad creadora de esas normas jurídicas en un Estado, o sea, del sujeto legitimado para crearlas.

Debido a lo anterior y al principio de legalidad, está totalmente excluida de facultades para determinar delitos y establecer penas cualquier potestad que no sea la del Estado y, por lo tanto, se deben tener como formas históricas desechadas las facultades punitivas que en algún tiempo tuvieron o se arrogaron cualesquiera otros sujetos o entidades. Righi asegura que: “En la actualidad, esa aptitud sólo es reconocida al

¹⁴Zaffaroni, **Ob.cit.** Pág. 51.



Estado, pues se han eliminado las potestades que antiguamente tuvieron instituciones como la Iglesia o el “*pater familiae*”¹⁵.

En cuanto al ordenamiento jurídico guatemalteco, de donde provienen las fuentes directas de producción del derecho penal es del Congreso de la República de Guatemala, quien es el sujeto legitimado para crear las normas jurídicas penales, pues éste es el encargado de producir todas las leyes, incluyendo las leyes penales, las que constituyen la única fuente directa del derecho penal.

La afirmación anterior está fundamentada en la Constitución Política de la República de Guatemala pues ésta, en sus Artículos 140,141,157 y 171, en resumen, declara que Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, y que su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo; que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y que la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, quien es el que tiene la atribución de decretar, reformar y derogar las leyes.

- De cognición

Las fuentes directas de cognición son el resultado de esa aptitud creadora de quien dispone de la potestad legislativa en un Estado (como se afirmó antes, eso le

¹⁵Righi, Esteban y Alberto A. Fernández. **Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena.** Pág. 86.



corresponde en Guatemala al Congreso de la República de Guatemala); por lo tanto, puede decirse que éstas son el derecho objetivo plasmado en los códigos, las leyes, etc.

Cuando se habla de fuente de conocimiento, se alude al procedimiento para crear las normas jurídicas y a toda manifestación de voluntad de quien está legitimado para crearlas. Righi explica que, “en otras materias jurídicas, los particulares pueden suscribir un contrato, el que se constituye en la fuente de conocimiento de sus derechos y obligaciones; ese contrato es la forma objetiva que toma en la vida social, por ejemplo, el derecho civil o el mercantil. Pero es en o es el caso del derecho penal, pues la ley es la única fuente de creación de delitos y penas”¹⁶.

Así, con base en el principio de legalidad “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, especialmente debido a una de sus consecuencias, la exclusión de analogía, la ley penal es la única fuente directa del derecho penal y es por ello que nuestro sistema de justicia penal puede ser considerado de derecho, el cual está destinado a evitar los probables abusos de un poder público empleado de hecho, sin limitaciones.

Por ello, con el propósito de resaltar la vital importancia que tiene la ley como la única fuente del derecho penal el ordenamiento jurídico, se desarrolla en otro capítulo ese especial tema, apartado de las demás fuentes del derecho.

¹⁶Ibíd.



1.5.2. Fuentes indirectas

En la legislación ordinaria guatemalteca, en cuanto a las fuentes del derecho se refiere, el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece que: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

Además, las partes conducentes del Artículo 10 de la misma ley anterior establecen que: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo a las disposiciones constitucionales. (...) El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:(...) d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

Con base en lo que establecen esas normas, se entiende que el derecho se origina también de otras fuentes además de la ley, pero se debe resaltar una vez más que este no es el caso del derecho penal porque éste se rige por el principio de legalidad “*nullum crimen nulla poena sine lege*”.

En ese sentido, las fuentes indirectas o coadyuvantes son las que no tienen la fuerza propia suficiente para originar normas jurídicas penales obligatorias pues, como se dijo antes, en Guatemala la única fuente directa del derecho penal es la ley.

Sin embargo, éstos orígenes indirectos sí son considerados como fuentes del derecho penal, aunque no en forma independiente, porque ayudan a crear, desarrollar, interpretar o aplicar las normas jurídicas penales obligatorias, tal y como lo hacen la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y los principios generales del derecho.

- Jurisprudencia

La jurisprudencia, en sentido amplio, es el derecho creado por los tribunales en sus resoluciones cuando imparten justicia, y consiste en la práctica reconocida de los órganos jurisdiccionales por la reiteración de sus fallos en un mismo sentido. Estrictamente, la jurisprudencia es la aplicación del derecho por los tribunales, sujeta a un juicio constante y uniforme, en sus sentencias.

Por lo general, se reconoce en la doctrina que los tribunales no crean el derecho sino que solamente lo aplican, utilizando para ello las leyes (exceptuando a los países que admiten la analogía, en donde la jurisprudencia sí puede originar normas jurídicas). En ese sentido, Palacios Motta explica que:“(...) la jurisprudencia no es fuente directa del Derecho pues los tribunales solamente juzgan para confirmar la ley, actúan de acuerdo con la ley y por lo mismo no son fuente productora de la misma. Este criterio es aún más rígido en el Derecho Penal en el que no se le conceden facultades creadoras de ley a la Jurisprudencia por los inconvenientes que ello acarrea”¹⁷.

¹⁷ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 73.



Se dice que la jurisprudencia es la doctrina sentada por los tribunales, la cual puede ser de mucha utilidad para la interpretación de las leyes penales, así como también para el nacimiento del nuevo derecho; no obstante lo anterior, ésta no adquiere la categoría de fuente inmediata del derecho penal, lo que se puede apreciar si se toma en cuenta que las sentencias judiciales, que son normas particulares y concretas, únicamente obligan a las partes del litigio en el que se dictan, no así a la generalidad; allí la diferencia entre el sistema jurídico de Guatemala y el "*common law*", en el que el derecho sí nace directamente de los fallos jurisprudenciales.

En el mismo sentido anterior, cabe mencionar que en los Estados en los cuales sus legislaciones penales admiten la aplicación de la analogía, la jurisprudencia puede originar normas jurídicas penales; por el contrario, en las que rige el principio legalista, los jueces y tribunales no pueden crear derecho penal sino que éstos están sujetos al imperio de la ley y solamente están facultados para aplicarlo con forme a ella.

- Costumbre

En el ámbito jurídico, se entiende por costumbre a las normas jurídicas no escritas que han sido reconocidas en una comunidad o sociedad determinadas luego de haber sido impuestas por la tradición. Como fuente del derecho, en la antigüedad, la costumbre fue fundamental para reglarla conducta de los hombres y brindar orden social pues, según



el tiempo de que se trate en la historia de la humanidad, el derecho escrito era inexistente y las penas comenzaban a germinar; por ello su gran importancia.

Sin embargo, debido a la necesidad de reglamentar de mejor manera las crecientes y más complejas relaciones humanas que surgían de su evolución y que las personas no podían contar con la suficiente seguridad jurídica sólo con la costumbre, sobre todo en el derecho penal, empezó a requerirse cada vez más y más de un orden técnico y científico que únicamente se conseguía con el derecho escrito, el que fue sustituyendo a la costumbre gradualmente hasta relegarla a ser considerada actualmente solamente como una fuente indirecta del derecho penal pues, como consecuencia del principio de legalidad, éste exclusivamente nace de la ley.

En el campo del derecho penal, la costumbre o la ley no escrita, fue por caminos distintos a los que recorrió en las otras áreas del derecho, en las que su relevancia es mayor; esto es consecuencia de una de las proyecciones que conforman la función de garantía de la ley penal: La regla "*nulla poena sine lege scripta*" (no hay pena sin ley escrita), que excluye la costumbre del campo del derecho penal, si se trata de la constitución o agravamiento consuetudinario de los tipos.

Expone Maurach que: "La función de garantía de la ley penal se opone a una vigencia ilimitada del derecho consuetudinario, por la circunstancia de no estar permitido la costumbre jurídica que actúe en perjuicio del autor, por medio de la creación de tipos



nuevos o agravándolos ya existentes (...)”¹⁸; por el contrario, la costumbre sí puede aparecer excluyendo o atenuando las penas, o delimitando el tipo.

Con base en lo anterior, la eficacia derogatoria de la costumbre se puede apreciar cuando se dejan de tomar en cuenta amenazas penales que se han convertido en obsoletas y que el legislador, por cualquier razón, no ha derogado formalmente; la atenuante, cuando se degradan algunos tipos perseguibles de oficio a la sola persecución basada en la presentación de una querrela; y la delimitante, cuando restringe tipos cuyos límites caen en el campo de lo excesivamente amplio.

En ese orden de ideas, “la aplicación de la costumbre en *“bonam partem síes”*, al menos en principio, reconocida, pero es prohibido fundamentar la punibilidad en el derecho consuetudinario debido al imperio del principio de legalidad (que establece que la ley formales la única fuente del derecho penal), como lo explica Bacigalupo”¹⁹.

Con base en todo lo anterior, es válido afirmar que en la antigüedad la costumbre sí fue fuente del derecho penal, incluso fundando la pena o extendiendo su gravedad, pero actualmente está vedada y perdió por completo esa función ya que el derecho penal sólo surge de la ley, estando su aplicación limitada a su lado favorable.

- Doctrina

¹⁸ Maurach, Reinhart. **Derecho penal, parte general, 1 , teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Pág. 136.

¹⁹ Bacigalupo, Enrique. **Principios del derecho penal: parte general**. Pág. 80.



Otra fuente mediata del derecho penal es la doctrina de los autores, a la que también se le denomina derecho científico o literatura del derecho penal, la cual está compuesta por los estudios y las teorías de los doctos y especialistas de nuestra ciencia, es decir, ésta es el resultado de la elaboración científica del derecho penal por los juristas; es muy importante porque, a través de la documentación y publicidad de los avances científicos que genera, es primordial para ayudar a solucionar los problemas que surgen del derecho penal.

A pesar de estar clasificada la doctrina como una fuente indirecta del derecho penal, pues no puede por sí sola crear nuevas normas jurídicas penales, ni es obligatorio vinculante para los jueces en sus fallos, sí se le otorga mucha relevancia en esas funciones de creación y aplicación del derecho penal. Idealmente, ésta debería servir de base en la creación del nuevo derecho penal a quienes están legitimados para crearlo, así como para la aplicación del mismo a quien es tienen esa atribución.

En ese sentido, Palacios Motta explica que la doctrina: "(...) no es fuente productora de Derecho pero tiene mucha importancia en la práctica judicial, en la preparación del Derecho, en la derogación de las normas y en la unificación de las leyes"²⁰.

²⁰ Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 73.



- Principios generales del derecho

Los principios generales del derecho o instituciones jurídicas generales, son los valores universales por los que se deben regir todas las materias jurídicas; no constituyen una fuente directa o inmediata del derecho penal pero sí una fuente indirecta o mediata, siendo importantísimos para la interpretación de las normas jurídicas en general, incluidas las del derecho penal. Usualmente se reconocen como principios generales del derecho a la justicia, la equidad y el bien común.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en sus Artículos 1 y 2, respectivamente, que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” y que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Y en el Artículo 4 de la misma norma fundamental, se postulan los principios generales del derecho siguientes: Libertad, igualdad y fraternidad, al haberse establecido en sus partes conducentes que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. (...) Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”



CAPÍTULO II



2. Delito y penas

Los delitos y las penas constituyen en cierta forma dos elementos centrales del derecho penal, pues éstos no se pueden pasar por alto cuando se estudia la interpretación de la ley penal por tanto la mayoría de normas penales están dirigidas a describir las conductas prohibidas por el derecho penal (los delitos), y a establecer las sanciones penales para quienes son responsables de su comisión (las penas). En el presente caso se desarrollara los aspectos básicos.

2.1 Delito

“Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.”²¹

“Delito Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable aún hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serían: actividad, adecuación

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Pág. 93.



típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción.

La antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura. Para la definición de Carrara. En la cita de Soler. Es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso’@.”²²

Dentro de las diferentes clasificaciones elaboradas por la doctrina para definir el delito, González señala que “ la más clara es la definición dogmática porque señala qué conductas son las delictivas; así, el delito es la acción típica, antijurídica y culpable.

No obstante, algunos autores, afirman que en la anterior definición también debe incluirse el requisito de punible. Con fundamento en lo anterior, se debe entender por delito a la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, que tiene establecida una pena o medida de seguridad”²³.

2.2 Elementos del delito

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 275

²³ González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 25.



El delito consta de varios elementos que lo caracterizan y sin los cuales las ciertas conductas no podrían concebirse como delitos propiamente dichos.

- Conducta humana

Este elemento del delito, la conducta humana, es ampliamente conocido también como acción pero, a pesar de que para algunos autores es intrascendente y carezca de relevancia práctica la cuestión terminológica, se debe considerar que la denominación correcta de este elemento es conducta humana y no simplemente acción pues el significado de ésta es más limitado debido a que no puede incluir a los denominados delitos de omisión; a diferencia de la palabra conducta, que es más amplia y puede muy bien abarcar tanto a los delitos en que se realiza una acción como a los delitos en los cuales lo que se reprocha es no hacer algo que se espera que se haga.

En ese sentido, al utilizar la palabra acción para denominar a este elemento del delito se da lugar a complicaciones innecesarias ya que se deben separar los delitos de acción de los de omisión, como si fueran dos conceptos diferentes, mientras que al emplear la de conducta humana se puede referir, en general, a cualquier comportamiento humano reprochable penalmente; así, aun que un delito determinado consista en que una persona no realice algo que está obligada a hacer, de igual manera se trata de un conducta, no obstante ésta consista en omitir hacer algo, porque es ese comportamiento precisamente lo que se reprocha.



Luego, más allá de la denominación y en cuanto a los elementos del delito se refiere, muchos autores manifiestan que son afectivos e intelectuales. Jiménez de Asúa hace la distinción entre uno y otro, y los describe de la siguiente manera:

“En cuanto a los elementos afectivos o emocionales se refiere, deben unirse la teoría de la voluntad y de la representación para que estos elementos del dolo queden perfectos. La voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho.

Del mismo modo deben separarse deseo e intención. Se puede tener afán de que una persona muera y aunque obtengamos el resultado, puede no ser éste doloso, por ejemplo: Una persona que sugiere a otra a que se embarque en un día con probabilidades de mal tiempo, con el deseo de que ésta muera ahogada en un naufragio. Si la tormenta hace naufragar la embarcación y la persona se ahoga, no podría tipificarse un homicidio doloso. Por lo tanto, se debe concluir que el deseo no puede identificarse con el dolo”²⁴.

Si con la intención el sujeto busca hacerle daño a otro mediante la comisión de un delito y efectivamente produce el daño, habrá dolo porque antes de cometer el mismo se lo representó y lo ejecutó. Igualmente, en el hecho de que el sujeto se representa cometer un delito, pero se comete otro mayor, habrá dolo pues el agente tuvo la intención de

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 240.



cometer un hecho ilícito aunque al final se haya provocado otro distinto, mayor.

La intencionalidad es una de las características esenciales del dolo pues con ésta el sujeto activo ha supuesto consumir el delito, se lo ha representado, lo ha previsto y lo ejecuta; es decir, que antes de cometer el delito, el sujeto activo ya se lo ha imaginado, aunque el resultado de la acción sea la consumación de otro delito diferente del que se había imaginado el sujeto activo de la acción delictiva.

Así, el dolo es la intención de cometer el ilícito, es la consciencia que tiene el imputado de saber que el hecho que cometerá está establecido en la ley y que constituye una ilegalidad, es la voluntad de la persona de que, a pesar de saber que el hecho es perseguible por la ley y que el mismo lleva consigo la persecución penal, lo ejecuta.

Por otro lado, en cuanto a los elementos intelectuales se refiere, hay que explorar en primer lugar si el dolo supone en el agente la consciencia de tipo, la consciencia de la antijuridicidad o la consciencia de otro concepto más eficaz para la conducta de los hombres. Se sabe que el tipo no es otra cosa que la descripción que ha hecho no la norma, sino la ley, partiendo del supuesto de que la vida real presentará casos que precisan punición.

Ahora bien, cuando se dice que el homicidio es matar a un hombre; que el robo es el apoderamiento de una cosa perteneciente a otro, ¿es preciso que el sujeto, para que obre con dolo, tenga consciencia de que hay un Artículo en el Código que define como

delito ese acto, tipificando el hecho? No. En éste elemento no se supone que el agente deba necesariamente conocerla descripción típica del delito para considerarse su conducta como tal. En ese sentido, la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a la descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos de tipo legal, pues ello presupondría un estudio jurídico.

En conclusión, el elemento intelectual es el hecho por el cual el sujeto activo comete un hecho delictuoso a sabiendas que el mismo está penado por la ley, es decir, que tiene consciencia del hecho que está cometiendo, pero no es necesario que el sujeto activo conozca jurídicamente su descripción señalada en la ley, la pena asignada al mismo y sus consecuencias doctrinarias y legales. El sujeto activo comete el ilícito sabiendo que el hecho está señalado como delito, pero no tiene mayores conocimientos del mismo.

- Tipicidad

La tipicidad es el elemento esencial para poder catalogar criminalmente el hecho antijurídico cometido por el sujeto activo pues ésta es el encuadramiento de la conducta antijurídica, violatoria de las normas de convivencia social; así también, puede considerarse como la adecuación del hecho cometido y la forma en que se cometió para catalogar su responsabilidad.

“La voz tipicidad, íntimamente ligada a la de tipo, siendo aquella consecuencia de ésta, puede definirse como el conjunto de las características del delito, en virtud de las cuales

venimos en conocimiento de cuáles son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales.

La tipicidad como tal, es una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparando, como consecuencia del principio de legalidad, una determinación previa legal de los casos en que se puede y se debe aplicar la pena, su puesta, claro está la culpabilidad. Cuando sea una conducta determinada, que como tal es antijurídica o por decirlo de otro modo, contraria a la ley, el legislador, para sancionar esa conducta, puede optar por tres caminos o bien declarar que toda conducta antijurídica es punible²⁵.

- Antijuridicidad

Cuando se dice que todo delito debe ser contrario a la ley se está hablando del elemento antijuridicidad, entendido este como el quebrantamiento de la norma, la violación de lo estipulado en el ordenamiento penal. También se ha dicho que el concepto de antijuridicidad se obtiene de la confrontación entre la conducta ejecutada por un sujeto y lo que la ley penal pretendía que éste realizara, obteniendo así un juicio de valor al declarar que dicho comportamiento no era el que el derecho demanda.

Los autores De León Velasco y De Mata Vela exponen que la antijuridicidad es: "(...) la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico-penal

²⁵ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 963.

establecido previamente por el Estado.”²⁶ Por lo tanto, la antijuridicidad es lo contrario a derecho, es la enmarcación de la conducta fuera de los cánones legales.

- Culpabilidad

Doctrinariamente: “Se habla de delito culposo, sin perjuicio de otras matizaciones, cuando el tipo penal se realiza por la infracción por parte del sujeto del deber de cuidado exigido en una situación concreta, deber que puede ser definido de forma objetiva (el correspondiente a un “ciudadano medio cuidadoso”) o de forma individual (teniendo en cuenta los conocimientos y capacidades del sujeto)”²⁷.

En cuanto a las clases de culpa, se distingue entre una culpa consistente (el autor se representa la posible realización del tipo pero confía en que no producirá) y una culpa inconsciente (el autor no tiene esa representación), ofreciendo dificultades la delimitación de la primera con el dolo eventual.

El Artículo 12 del Código Penal establece lo siguiente: “El delito es culposo, cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.”

La imprudencia es dinámica: Una acción que lleva consigo un riesgo, se hace algo que

²⁶De León Velasco, **Ob. Cit.** Págs. 163 y 164.

²⁷Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit.** Pág. 267.

no debiera hacerse; en cambio, la negligencia es pasiva: Se deja de hacer algo que la prudencia recomienda.

Por otro lado, la impericia entraña violación a los principios de experiencia, conocimiento y habilidad en la realización del hecho. No obstante, todos los conceptos anteriores se pueden resumir en que hay culpabilidad cuando se realiza una conducta en la cual hubo falta al deber de cuidado que se debió tener.

En la culpa, la relación entre el propósito y el resultado delictuoso es en unos casos indirecta y, en otros, puede faltar. Se caracteriza por que el agente no previó que su conducta podría lastimar las exigencias de la vida en común; le faltó reflexión, aun en casos de la llamada culpa con representación, pues al no meditar sobre la posibilidad del resultado dañoso, mostró un tipo de conducta antisocial. Culpa inconsciente, es cuando el agente no se imaginó el resultado dañoso; no llegó a representarse la secuela de su actividad.

Culpa consciente o con representación, es cuando el agente sí se imaginó la posibilidad el resultado. Hay diferencia entre ella y el dolo eventual. En la clase de culpa el agente confía en que su conducta no producirá el resultado imaginada o representado; en el dolo eventual se prevé la consecuencia y se obra aceptando la posibilidad del resultado.

- Otros elementos del delito



Explica González²⁸ que algunos autores creen que para poder imponer una pena es necesario otro u otros requisitos que no encajan en ninguno de los elementos anteriores, por ejemplo: La punibilidad. Sin embargo, el mismo autor opina que deben quedar fuera de la teoría del delito por ser más bien de carácter procesal pues, el hecho de que una acción típica, antijurídica y culpable no se pueda castigar no invalida la afirmación de que se está ante un delito.”²⁸

2.3 Definición de delito

Dentro de las diferentes clasificaciones elaboradas por la doctrina para definir el delito, González indica que, “la más clara es la definición dogmática, debido a que ésta señala qué conductas son las delictivas; así, el delito es la acción típica, antijurídica y culpable”.²⁹ No obstante, algunos autores afirman que en la anterior definición también debe incluirse el requisito de punible. Con fundamento, se debe entender por delito a la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, que tiene establecida una pena o medida de seguridad.

²⁸ González, Cauhapé-Cazaux. **Ob. cit.** Pág. 27.

²⁹ Gonzáles. **Ob. Cit.** Pág. 25.



2.4 Origen de las penas

Haciendo un repaso a través del tiempo se pueden distinguir varios periodos que se diferencian entre sí por sobre la respuesta o tendencia represiva de la comunidad o del Estado a las conductas que lesionan los bienes jurídicos considerados por ellos como los más fundamentales o dignos de protección. Es la historia de la pena y del derecho penal, a veces con muy notables avances y en algunos otros con lamentables retrocesos, la que se resume a continuación.

- Época de la venganza privada

La venganza se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no es un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época del barbarismo, puesto que se accede al impulso de un instituto de defensa, ante las actividades provocadas por un ataque que se pensaba injusto.

Dado que no estaba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, en esta etapa los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual; en otras palabras, cada quien se hacía justicia por su propia mano. Sin embargo, cabe mencionar que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la pena, tal y como se conoce hoy, sólo tiene relevancia la venganza como equivalente de aquélla, es decir, la revancha, el desagravio o



desquite que contaba con el apoyo de la colectividad, consistente en la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercerla.

Como recién se mencionó, muchos autores no la consideran una verdadera etapa jurídica puesto que tal defensa no estaba integrada a un verdadero sistema de sanciones; solo tiene importancia su conocimiento como antecedente de la imposición de penas pero vale mencionarla puesto que aquí se denota la necesidad de la institución de un sistema, como el derecho penal.

Como ejemplo de una de las formas de venganza privada, se puede citar a la probablemente más famosa: La ley del talión, que consistía en que el grupo o la colectividad le reconocían al ofendido sólo el derecho a una venganza de igual cantidad al mal sufrido, no más.

- Época de la venganza divina

Con la evolución de la organización social, se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses de la comunidad.

Es la época teocrática, en que se justifica toda decisión jurídica con base en una concepción divina, tanto así, que los sacerdotes llegaron a representarla voluntad divina y finalmente a administrarla justicia.



- Época de la venganza pública

En este periodo se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de una lesión a un bien jurídico individual. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados opuestos en peligro.

Por representar materialmente una venganza, la represión penal se utilizó cometiendo excesos, por lo que esta etapa se caracteriza por el abuso con que se representó la venganza individual a través del poder público, llevado a la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas en relación con los hechos, llevando a caracterizar el procedimiento como aquella diversidad de pasos seguidos a efecto de obtener una confesión, y la pena a identificarse con el tormento; es en esta corriente que se coloca el derecho penal en Europa hasta el siglo XVII.

- Periodo humanista

La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal.

Como es imaginable, en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los

calabozos, y en fin toda clase de tormentos, toda vez que la finalidad era castigar y obtener confesiones. La etapa humanitaria del derecho penal comienza en la publicación del libro "*Dei Dellitie delle pene*" de César Bonne sana ,Marqués de Beccaria, publicado en la segunda mitad del siglo XVIII; este documento, de singular importancia en la historia jurídico penal, es unánimemente reconocido por los penalistas del mundo como el punto de arranque indiscutible de una nueva era del derecho penal, en la que se propone la eliminación de suplicios y crueldades.

Los puntos más importantes expuestos en la obra de Beccaria, son los siguientes: La justicia humana y la divina son autónomas; las penas deben ser únicamente establecidas en las leyes ,proporcionadas al delito y lo más mínimas posibles; los jueces no deben interpretar la ley, solo aplicarla; el fin de la pena, ejemplarizar; la pena de muerte debe ser proscrita por injusta.

- Etapa científica

Es la etapa del estudio de derecho penal como una verdadera disciplina jurídica, una ciencia. Se inicia con la obra de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, principal exponente de la llamada Escuela Clásica del derecho penal.

- Época moderna

Finalmente, en la época moderna se considera que tanto el derecho penal como la



sanción penal están todavía en construcción y desarrollo.

2.5 Características de las penas

Como características de la pena se admiten:

- a) Que se establezca por autoridad competente;
- b) Que determine la acción u omisión reprimida;
- c) Que se compruebe la infracción o tras agresión que se imputa, previo proceso y sentencia;
- d) Su igualdad en principio, sin excluir modalidades de aplicación según los sujetos y su proceder;
- e) Variedad de ellas, al menos con relación a las distintas infracciones, y mejora ún libertad judicial para imponerla con arreglo a las circunstancias individuales de los delincuentes, completado con la divisibilidad y graduación cuando por su naturaleza lo admitan las penas;
- f) Por la posibilidad de error, las penas deben ser reparables y reformables, aun cuando algunas no lo admitan, como la de muerte y la ya desterrada de mutilación,

y sin que por ello se viole la sacrosanta santidad de la cosa juzgada; si bien por el pietismo penal, concepto que tampoco debe erigirse en inconvencible, no se permita la revisión de los fallos cuando perjudican a los reos, tanto por descubrirse que era más grave de lo sentenciado la infracción cometida, como incluso en el caso de haberse absuelto injustamente, aun cuando en este supuesto se salve siempre el que haya sido condenado sin justicia por el hecho.

2.6 Fines de las penas

Los fines de la pena están relacionados de forma íntima con los valores de la sociedad, por lo que las penas que se aplican a los delincuentes han ido cambiando según el grado de evolución de la misma, evolución a la que el derecho penal debe al menos seguirle de cerca el paso para no llegar a ser inadecuado para resolver los problemas que tiene asignados y alcanzar sus propios fines.

En este aspecto, cada escuela penal aporta y sostiene una posición diversa y casi siempre muy dispar. Las teorías de la pena le atribuyen a ésta distintas funciones: Desde la retribución, la prevención general o intimidación, la prevención especial, hasta la socialización.

Para la escuela clásica, la pena cumple una función expiatoria: Se causa un mal al delincuente sólo porque ese ha causado otro; esta tendencia se denomina también absoluta o de la justicia y se extiende desde el talión a medidas elásticas o simbólicas

del delito como causa y la pena cual efecto; estas teorías absolutas sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, como el restablecimiento del orden de la sociedad, sin que pueda considerársele un medio para fines ulteriores.

En franca contraposición a la tendencia absoluta, surgen las teorías relativas, en las que se plantea para qué sirve la pena, y se hace entender como un medio para obtener fines posteriores. En ese sentido, como prevención general, se busca que la pena sirva como una advertencia a todos los miembros de la sociedad para que se abstengan de cometer delitos y, como prevención especial, se pretende que la pena actúe directamente sobre el delincuente a fin que no realice otras acciones que atenten contra el orden social.

Existen también las ahora muy difundidas teorías mixtas, las cuales tienen en su mayoría las mismas bases que las absolutas pero que tratan de resolver los defectos de éstas con propuestas planteadas por las relativas. Sin embargo, Mendoza Bremauntz sostiene que, “en la actualidad, la función que se le debe atribuir a la pena es la de ser un agente activo de resolución de conflictos sociales, o la de considerar que debe ser un instrumento para integrar adecuadamente a los delincuentes a la sociedad”³⁰.

Finalmente, en la actualidad, además de estar delineada por los principios de intervención mínima, igualdad, proporcionalidad, humanidad y certeza, la pena debe

³⁰ Mendoza Bremauntz, E m m a . **Derecho penitenciario**. Pág. 48.

necesaria y fundamentalmente encontrarse establecida por la ley y tener como presupuesto la culpabilidad del delincuente.

2.7 Definición de penas

Exponen De León Velasco y De Mata Vela que la pena es: "(...) una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal"³¹.

Para muchos juristas, la pena es el castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. En sentido estricto, la pena es la imposición de un mal proporcionado, es decir, una retribución por el mal que ha sido cometido.

En el transcurso de la historia del derecho penal, la denominación de pena se le ha dado a múltiples conceptos, así se dice que ésta nació del vocablo *Pondus*, que quiere decir peso; o que se deriva del sánscrito *Punya*, que significa pureza o virtud, la que debía alcanzar el delincuente a través de la expiación por su conducta criminal; o que se origina del griego *Ponos*, que significa trabajo o fatiga; también, que proviene de la palabra latina *Poena*, que significa castigo o suplicio.

En la actualidad, se puede concebir formalmente a las penas como aquellas

³¹ De León Velasco, *Ob. Cit.* Pág. 248.



restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal; así, cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal no es considerada como pena, para los efectos de la disciplina.

Con el transcurso del tiempo, el verdadero origen de la pena se pierde en las sociedad jurídicamente organizada, lo que puede apreciarse en que las características de las penas, en actualidad, son diversas a las utilizadas en el pasado, cuando basándose en el cumplimiento de un castigo o un desquite, se imponían directa y cruelmente.





CAPÍTULO III

3. La telefonía móvil celular en Guatemala

En Guatemala durante décadas, el tema del monopolio en la telefonía nacional fue un problema que generó grandes debates y críticas. Contar con una línea de teléfono era prácticamente un privilegio; un reducido número de familias tenían acceso a ese servicio; incluso en los inicios de los años noventa, cuando en otras latitudes ya sorprendían las modernas manifestaciones de teléfonos móviles, en Guatemala el problema del monopolio de la telefonía estatal persistía; no fue sino hasta mediados de esa década cuando la privatización (criticada por muchos sectores) permitió que se estableciera cierta competencia.

Con la aparición en el mercado de la empresa Telgua que sustituyó a la nacional Guatel, época que coincide con la llegada de la empresa llamada Comcel, cuyo principal producto era el teléfono celular; desde entonces, hemos sido testigos de innumerables cambios en la forma en la que los guatemaltecos podemos comunicarnos.

Ahora finalizado el primer lustro del siglo XXI, casi no existe lugar de la república en que no exista un adecuado servicio de teléfono ya sea residencial o celular; es innegable que el proceso iniciado con la privatización de la empresa estatal de teléfonos facilitó de gran forma el acceso a esa forma de comunicación.



En la actualidad la globalización permite que pequeñas y medianas empresas ingresen a los mercados mundiales, mediante los procesos de comercialización, venta y distribución.

En este aspecto, la telefonía celular como un pilar importante dentro de las comunicaciones en un mundo globalizado, facilita la intercomunicación y el intercambio, además que incentiva los avances tecnológicos; en el ámbito cultural permite que los usuarios intercambien formas de vida de culturas distintas mediante el uso de Internet que poseen algunos celulares de última moda. Hoy en día, el usuario se encuentra en un mercado creciente en el cual cada día tiene más información a su alcance, así como la disponibilidad de una diversidad de precios y facilidades para poder adquirir un teléfono celular. Además de diferentes formas de pago por el tiempo de aire a utilizar, como con las tarjetas prepago de valores que van desde los diez hasta los quinientos quetzales o por medio de una cuenta de crédito de facturación mensual.

- Antecedentes históricos

"La telefonía celular inicia a surgir en Guatemala hace 14 años, con empresas operadoras respaldadas por compañías multinacionales, y cada una de ellas realiza un constante esfuerzo por alcanzar el liderazgo en el mercado"³².

³²Urizar Marroquín, Carlos Rolando. **Evolución de la telefonía móvil celular en Guatemala**. Pág. 7.



"En 1992 surge la primera empresa de telefonía celular en Guatemala, Comcel, quién mantuvo un monopolio durante varios años, enfocándose en la Telefonía Móvil Celular. En 1999 entran a competir dos empresas, PCS de Telgua y la española telefónica, y a finales del año 2000 surge Bellsouth, las cuales compiten básicamente por los usuarios de Telefonía Móvil Celular, esto coloca a la telefonía pública como un negocio secundario, a pesar de que para la norteamericana Bellsouth, este es su negocio principal en Estados Unidos"³³.

Telefónica también cuenta con el servicio de telefonía pública en España y otros países en donde tiene presencia, al igual que PCS, quién cuenta con este servicio en su casa matriz en México, sin embargo la telefonía pública surge para estas empresas a finales del año 1996, Comcel fue la primera que colocó los primeros teléfonos públicos por medio de telefonía inalámbrica en Guatemala.

Este cambio se da en un mundo lleno de mejoras tecnológicas en su mayoría creadas especialmente para la telefonía móvil celular, lo cual implica fuertes inversiones para los operadores, y en donde al consumidor se le han incrementado la gama de servicios que se pueden ofrecer a través de la telefonía móvil celular.

Al igual que en los mercados mundiales, las empresas operadoras de telefonía celular en Guatemala, han basado su crecimiento, enfocándose en estrategias para aumentar sus ingresos por medio de los servicios adicionales que ponen al alcance de sus

³³Urizar, Carlos. **Ob. Cit.** Pág.

clientes, con una diversidad de opciones a utilizar por medio de la telefonía móvil celular, los cuales pueden ofrecer bajo su misma plataforma de operación, lo que a su vez minimiza sus costos y aumenta sus ingresos por usuario.

Además los operadores pueden incrementar los servicios a los usuarios existentes, sin requerir una inversión adicional en cambiar el teléfono celular, lo cual va de la mano con la tendencia mundial de unificar los servicios que se pueden prestar en un solo aparato, convirtiéndolo en una herramienta de comunicación con aplicaciones para descargar tonos de timbres, fotos, videos, correos electrónicos y otra diversidad de usos que el usuario quiera pagar como servicios adicionales.

Estos servicios no pueden darse en la telefonía pública, debido a que esta ofrece por el momento únicamente el servicio de la comunicación, por el tipo de aparatos existentes en el mercado, con un costo elevado por aparato, por instalación y mantenimiento de cada uno, debido a que esto se encuentran instalados en exteriores, en donde este tipo de teléfonos tiene una demanda mayor, como en los puntos de reunión de personas, tales como paradas de buses, terminales aéreas, colegios, iglesias, edificios públicos, etc., lo cual da como resultado un uso más pesado a los teléfonos y agregando que el usuario no es cuidadoso con el aparato, debido a que no es de su propiedad.

Todo esto ha dado como resultado una merma en el uso de este servicio, a pesar de haber logrado diferentes formas de pago, tales como las monedas, tarjetas prepago,



tarjetas con chip y tarjetas raspables, lo que en un momento determinado despertó el interés de los usuarios, ya que estas facilidades no existían en el pasado.

Esto lleva a que la competencia por participación de mercado entre las empresas de telecomunicaciones, se de en los usuarios de telefonía móvil, los cuales representan un ingreso mensual asegurado para ellos, tanto en los clientes que tienen una suscripción de servicio de facturación con una cuota fija mensual, como en los de prepago, los cuales tienen un comportamiento continuo de consumo, lo cual representa niveles fijos de ingreso para los operadores, así como también ingresos por la recompra de equipos con nuevas características o de modelos recientes.

Al mismo tiempo Telgua ha dirigido sus esfuerzos de crecimiento hacia PCS, y también a sus líneas de tierra, al ofrecer mayores servicios para los hogares guatemaltecos, y para los teléfonos públicos únicamente realiza un cambio de ubicación o un incremento de los mismos, pero de una manera más pausada, lo cual coloca a la telefonía pública como la última de sus prioridades.

Los otros operadores a pesar de haber mostrado interés por dirigir parte de sus esfuerzos hacia la telefonía pública, no invierten en campañas publicitarias para este producto, ni realizan cambios constantes en los aparatos, debido a que la inversión inicial para colocar un teléfono público es muy alta, y la recuperación es muy lenta, sin embargo en la mayoría de los casos, los aparatos permanecen durante mucho tiempo sin ser reubicados, porque logran generar una clientela por su ubicación, sobre todo los



departamentos del interior de la república, en donde antes no tenían este medio de comunicación. Sin embargo, es la telefonía móvil la que desde que hizo su incursión en la sociedad guatemalteca, ha permitido que nuevas y diversas formas de comercio se faciliten, enriqueciendo con ello las modernas manifestaciones de actividades que se pueden enmarcar dentro del derecho mercantil guatemalteco.

3.1 Intervención y posturas de las empresas de telefonía

Para contextualizar el contenido de este apartado se transcribe una entrevista publicada en el diario La Hora, esta es la siguiente:

“Las compañías telefónicas, a través de personeros autorizados, manifiestan que no es necesario un registro de usuarios, pero sí creen que un registro de IMEI ayudaría a combatir el robo; el Registro de Terminales Móviles puede coadyuvar porque lo primero que se hace al robar un teléfono es activación y entonces éste entra al sistema con un número que no aparece como robado; por tanto, se presume que es un número que está en Guatemala como legal, dado que las empresas de telefonía no somos los únicos que importamos aparatos, dice Francisco Evertsz, de Telefónica.

En virtud de lo anterior, las empresas proponen: Cuando un aparato entre a Guatemala vía importación, en ese momento se debería pagar los impuestos y capturar la información del aparato, el IMEI y las características del mismo, y eso se va a un registro administrado por la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y la



SIT, que no sería público, pero al que sí deberían tener acceso la SAT, la SIT, el MP, la Policía Nacional Civil (PNC) y operadores, cada uno con diferentes fines, continuó.

Respecto a los usos que se le dará al registro de IMEI, se menciona que los operadores tendremos que verificar cuando un teléfono quiera ser utilizado que ese aparato está legal en Guatemala. El MP, en los allanamientos, si agarran un aparato que no está en la lista blanca, ahí hay un delito de comercialización de teléfonos o alteración y SAT para verificación del pago de impuestos, resalta Evertsz.

Los operadores manifiestan que debería ser limitada al público toda la información del registro de IMEI, pero sí se deberían poder hacer consultas específicas, es decir ingresando para verificar el status de su aparato en el registro.

Por tanto, concluyen que, si se roban un aparato y lo activan le están borrando la posibilidad de que sea utilizado en Guatemala porque le están asignando un número de IMEI que no está en la lista blanca y por tanto al querer hacer una llamada, no se le permite cursar la misma. Limitan la comercialización y activación al menos en Guatemala, advierten.

Consultados respecto a la posibilidad de activar un aparato y designarle un IMEI específico con los números deseados por el programador, confirmaron que técnicamente se puede hacer; por tanto, se preguntó por un caso hipotético, ¿qué pasa



si una persona compra tres móviles sencillos y se les quiere asignar esos IMEI a los aparatos inteligentes, para suplantar las identidades? Y la respuesta fue:

El tema de la comercialización y la alteración encajaba eso; cuando se haga una consulta a la base de datos ésta reflejará la información y nos dirá que es un frijolito – celular sencillo–, traído por X persona y vendido por Y, y ahí automáticamente se cae en uno de los delitos propuestos y la gente deberá tener el miedo y el cuidado de no hacerlo; la PNC debería, al momento de hacer un registro, pedir el teléfono para mandar a verificar si el IMEI es válido o no.

Los operadores, por tanto, hablan de la necesidad que la PNC asuma un papel importante para la verificación y que, además, junto el MP, pueda combatir el flasheo: este debe estar un 99% por ciento prohibido y se deben atacar los centros y toda clase de establecimientos que lo hagan; pero la razón de porque deseamos dejar ese 1% libre responde a que puede que se importen aparatos con el mismo IMEI y por tanto la SIT, deberá a través de técnicos autorizados por ellos, asignar IMEI distintos a los aparatos.

Ahondando en las explicaciones sobre este proceso, las compañías consideran que no deberían existir dos IMEI idénticos en el mercado: La SIT debería de tener un lote de IMEI administrados por ellos para que el importador y la SAT (al percatarse que son IMEI genéricos) deban pedir que les asignen mil IMEI para flashear los teléfonos y cambiarles el IMEI. Este (IMEI) debería ser compuesto por la SIT, por ejemplo,

deberían tener los primero tres números establecidos para poderlos identificar como flasheados por la SIT, asignados a un proveedor y el resto del algoritmo.

También se oponen a que el MP, sin orden judicial, pueda solicitar información a las telefónicas. Creemos que es importante que se establezca como condición la orden de juez y para ello, puede el OJ establecer un juzgado de turno en el MP y así hacerlo todo más rápido y en ley, explican.

Las empresas manifiestan que legalizar la tecnología es muy difícil por lo que estiman conveniente que la parte técnica no se incluya en una ley, pero las sanciones sí.

De esa cuenta, pretenden que la parte técnica se pueda desarrollar por convenios interinstitucionales con el Gobierno y las autoridades, para actualizar ese mecanismo. La propuesta anterior decía que eran 15 dígitos del IMEI y en la actualidad ya vamos por 18; ahora es numérico y puede llegar a ser alfa numérico, argumentan³⁴.

En torno a esta declaración pueden observarse dos posturas encontradas y contradictorias, debido a que las empresas se desligan de cualquier responsabilidad, dejando está en el Estado y en los usuarios del sistema, sin asumir ninguna responsabilidad con respecto a la activación de unidades robadas, de lo cual no pueden bajo ningún punto de vista quedar al margen.

³⁴<http://lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/163390-registro-de-usuarios-genera-discrepancias-en-ley-contra-el-robo-de-celulares>. (Guatemala: 12 de febrero de 2013)



3.2 Funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones

En el Decreto Legislativo 94-96, están contenidas las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para el efecto se establece en su Artículo 7, "Funciones. La Superintendencia, por medio del Superintendente, de conformidad con lo preceptuado en los artículos anteriores, tendrá las unciones siguientes:

- a) Crear, emitir, reformar y derogar sus disposiciones internas, las que deberán ser refrendadas por el Ministerio;
- b) Administrar y supervisar la explotación del espectro radioeléctrico;
- c) Administrar el Registro de Telecomunicaciones;
- d) Dirimir las controversias entre los operadores surgidas por el acceso a recursos esenciales;
- e) Elaborar y administrar el Plan Nacional de Numeración;
- f) Aplicar cuando sea procedente, las sanciones contempladas en la presente ley;
- g) Participar como el órgano técnico representativo del país, en coordinación con los órganos competentes, en las reuniones de los organismos internacionales de



telecomunicaciones y en las negociaciones de tratados, acuerdos y convenios internacionales en materia de telecomunicaciones;

- h) Velar por el cumplimiento de esta ley y demás disposiciones aplicables. Todas las funciones descritas en este artículo se desarrollarán con estricto apego a lo que establece esta ley”.

Sin embargo, las funciones asignadas a la Superintendencia de Telecomunicaciones no garantizan a los usuarios su seguridad personal ante potenciales robos, lo cual no es la función de esta organización, por lo cual debe regularse en otra ley.





CAPÍTULO IV

4. Activación de celulares

El Artículo 3 de Decreto Número 9-2007 · Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas establece: “los operadores de telefonía móvil deberán crear, mantener y administrar una lista negra de aparatos con reporte de robo; además, el posterior párrafo prohíbe la reactivación de los celulares que se detallen en la BDTR.”

A pesar de la existencia de que la normativa enunciada con anterioridad es vigente y positiva, los activan o liberaciones continúan haciéndose en diversos negocios en todo el país sin que haya mayores controles al respecto.

Según Luis Paniagua, jefe de la Fuerza de Tarea Contra el Robo de Celulares, “los operativos coordinados por esa unidad están dirigidos hacia la desarticulación de los negocios dedicados a la reactivación de teléfonos, lo que a su criterio es ilegal.

El investigador señala que estos comercios son ubicados por medio de labores de inteligencia, donde permanentemente se envían agentes a hacer consultas sobre este tipo de actividades”³⁵.

³⁵<http://www.elperiodico.com.gt/es/20120512/pais/212070>. (Guatemala 12 de febrero de 2013)



- Sin ley específica

Eleonora Muralles, integrante de la iniciativa Unidos Contra el Robo de Celulares, confirma que “la activación de estos aparatos es ilegal; sin embargo, opina que el Decreto 9-2007 “no es funcional porque carece de muchos actos que deben regularse”³⁶.

4.1 Antecedentes, conceptos y definiciones

“La telefonía móvil, también llamada telefonía celular, básicamente está formada por dos grandes partes: una red de comunicaciones (o red de telefonía móvil) y los terminales (o teléfonos móviles) que permiten el acceso a dicha red.

El teléfono móvil es un dispositivo inalámbrico electrónico que permite tener acceso a la red de telefonía celular o móvil. Se denomina celular 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, su rápido desarrollo ha incorporado otras funciones como son cámara fotográfica, agenda, acceso a Internet, reproducción de vídeo e incluso GPS y reproductor mp3.

³⁶ <http://www.elperiodico.com.gt/es/20120512/pais/212070>

El primer antecedente respecto al teléfono móvil es de la compañía Motorola, con su modelo DynaTAC 8000X. El modelo fue diseñado por el ingeniero de Motorola Rudy Krolopp en 1983. El modelo pesaba poco menos que un kilo y un valor de casi 4.000 dólares. 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 8000X, Motorola desarrollaría nuevos modelos como el Motorola MicroTAC, lanzado en 1989, y el Motorola StarTAC, lanzado en 1996 al mercado.”³⁷

Los teléfonos con sistemas analógicos, o de la llamada primera generación, se conectan con las estaciones base mediante modulación analógica en una banda de más de 900 megahertz. Los sistemas celulares digitales de segunda generación funcionan en la banda de 900 y 1,800 megahertz. Por último se encuentran los ultramodernos aparatos de tercera generación los cuales transportan información en paquetes de dos megabites, permiten muchas más funciones y, previsiblemente, incrementan el tiempo de uso de los aparatos.

- Características básicas

Todos los móviles poseen una serie de elementos que influyen su comodidad de utilización y utilidad. Peso, dimensión, antena, autonomía, batería y teclado son las características físicas que definen la facilidad de uso y su funcionalidad. Otra

³⁷Salazar Guerrero Alejandro. **Tecnologías móviles**. Pág. 3.

característica esencial es el precio, que varía conforme las calidades del terminal. Regla a tener en cuenta: cuando más reciente sea el modelo, más leve y compacto será, pero también más caro, y podrá no tener las funciones avanzadas de un tope de gama más antiguo.

Autonomía: indica el tiempo que se puede utilizar el móvil desconectado, tras haber sido total y correctamente cargado. Puede ser dividida en dos, la autonomía en conversación (o tiempo que el móvil soporta en actividad real) y la autonomía en espera (o período que el teléfono móvil puede estar ligado sin hablar). El tipo, la calidad y la condición de la batería son factores esenciales para la autonomía.

Batería: almacena la energía eléctrica necesaria para el funcionamiento del aparato. Existen actualmente tres tipos de baterías: la que utilizan níquel y cadmio, las que utilizan hidreto metálico de níquel y las que encuentran en su composición el litio. Cada teléfono móvil trae consigo un cargador de batería.

Peso: un valor superior a 200 gramos es excesivo para el utilizador. Un peso inferior a 100 gramos está de acuerdo con los cánones actuales. El peso debe ser medido teniendo en cuenta la batería.

Antena: capta y emite las transmisiones de radio. Puede ser interna o externa y, en este caso en el exterior del terminal, puede ser fija o telescópica.



Tarjeta SIM: es el elemento esencial de un teléfono móvil GSM. Su incorporación es necesaria dentro del terminal para que el teléfono móvil se pueda ligar a una red GSM. La tarjeta SIM (Subscriber Identity Module) identifica el cliente del servicio móvil dentro de la red y almacena una serie de informaciones, como el número de teléfono personal, la facturación etc. Puede también ser usado para guardar mensajes SMS y otros números de teléfono.

También es responsable por todas las funciones de seguridad, al controlar el acceso a través de la clave y de contener el código necesario para tenerse acceso a la red GSM.

Existen además toda una serie de accesorios disponibles: bolsas de protección, cargadores para mecheros de coches, sistemas manos libres, cables de conexión a computadoras, teclados para redacción de mensajes SMS, etc.

- Funciones de los teléfonos móviles

Dependiendo de las marcas y modelos, existen varias funciones dentro de un terminal. En algunos casos, ellas solo están accesibles caso la operadora las autorice dentro de su red. Enumerar todas las funciones existentes sería una tarea gigantesca, pero las más importantes son:

Bloqueo de teclado: evita que un movimiento no intencional active su móvil o, peor, haga una llamada sin que el utilizador lo perciba. Existen móviles que se bloquean



automáticamente pasado algún tiempo, otros en que es necesario utilizar una combinación de teclas y, finalmente, modelos en los que simplemente se cubre el teclado con una tapa activa.

Código PIN (clave): número de identificación personal constituido por cuatro números que funciona como código de acceso al SIM. Impide el uso de la tarjeta SIM en situación de robo o a utilizadores no autorizada.

Si se introduce el PIN (clave) equivocado tres veces, es necesario utilizar otro código, el PUK (clave de confirmación), para poderse utilizar el teléfono móvil.

Marcación Rápida: permite, presionando una o dos teclas, marcar automáticamente un número predefinido.

Toque por vibración: En lugar de utilizar una señal sonora para señalar que el teléfono está llamando, en el aparato vibra, no haciendo ruido.

Emisión inteligente de mensajes: El aparato está equipado con software que, mientras se escribe el mensaje SMS o e-mail, detecta cual la palabra que queremos introducir, bastando apenas un toque en cada tecla. Un ejemplo de este software es el T9.

Repetición de los últimos números marcados / recibidos: permite conocer los números recientemente recibidos o marcados.



Control de Sonido: permite ajustar el volumen del sonido de la llamada.

Reconocimiento vocal: al pronunciarse un número o un nombre anteriormente memorizado con el micrófono, la terminal marca automáticamente. También es utilizado para activar determinadas funciones del teléfono móvil.

Aviso de llamada en espera: Cuando el receptor está utilizando el teléfono, esta función le indica si una tercera persona está intentando contactar, pudiendo contestar esa llamada simultáneamente.

Teclas programables: Dan acceso rápido a funciones que sean utilizadas con mucha frecuencia por el utilizador del terminal.

Reenvío de llamadas: Puede darse un número alternativo para el cual son reencaminadas todas las llamadas recibidas, en el caso en que el teléfono móvil que se pretendía alcanzar no esté disponible.

Otros: Algunas de las funciones más comunes que se pueden encontrar en los teléfonos móviles incluyen juegos, calculadora, alarma, agenda, acceso a internet por vía telefónica, etc.

En tal sentido, puede afirmarse que estas son las funciones principales de cualquier teléfono celular, aunque con el avance de la tecnología estas podrían cambiar.



- Servicios de comunicaciones móviles

Los más extendidos son la telefonía móvil terrestre, la comunicación móvil por satélite, las redes móviles privadas, la radiomensajería, la radiolocalización GPS, las comunicaciones inalámbricas y el acceso a Internet móvil. De todos ellos hablaremos a continuación, sin entrar en mayores detalles, más que los que son necesarios para los fines de este trabajo.

- Telefonía móvil terrestre

La telefonía móvil terrestre utiliza estaciones terrestres. Éstas se encargan de monitorizar la posición de cada terminal encendido, pasar el control de una llamada en curso a otra estación, enviar una llamada a un terminal suyo. Cada estación tiene un área de cobertura, zona dentro de la cual la comunicación entre un terminal y ésta se puede hacer en buenas condiciones.

Las zonas de cobertura teóricamente son hexágonos regulares o celdas. En la práctica, toman muy distintas formas, debido a la presencia de obstáculos y a la orografía cambiante de la celda. Además se solapan unas con otras.

Es por esto, que cuando un móvil está cerca del límite entre dos celdas, puede pasar de una a otra, en función de cuál de las dos le ofrezca más nivel de señal, y esto puede suceder incluso durante el transcurso de una llamada sin que apenas se perciba nada.



Los primeros sistemas de telefonía móvil terrestre o de primera generación, eran analógicos. Los terminales eran bastante voluminosos, la cobertura se limitaba a grandes ciudades y carreteras principales, y sólo transmitían voz. La compatibilidad entre terminales y redes de diferentes países no estaba muy extendida.

Cada estación trabaja con un rango de frecuencias, que delimita el número máximo de llamadas simultáneas que puede soportar, puesto que a cada llamada se le asigna un par de frecuencias diferente: una para cada sentido de la comunicación. Esto se denomina multiplexación por división en la frecuencia.

Las celdas colindantes no pueden utilizar las mismas frecuencias, para que no se produzcan interferencias. Pero las celdas que están algo más alejadas sí que podrían reutilizar estas frecuencias. Y esto es lo que se hace. Se parte de una determinada cantidad de frecuencias disponibles. Luego, teniendo en cuenta la densidad estimada de llamadas por área, tanto el tamaño de la celda, como las frecuencias por celda y la reutilización de frecuencias serán determinadas.

Una alternativa para incrementar el número de llamadas servidas es la sectorización, método por el cual se instalan varias antenas por estación, cada una de las cuáles cubre un sector. Por ejemplo, si instalamos tres antenas, cada una se ocuparía de un sector de 120 grados. Después aparecen los sistemas de segunda generación, que son digitales. El tamaño de los terminales se hace cada vez más pequeño, las coberturas se extienden, y se empiezan a transmitir datos, aunque a velocidades muy pequeñas.



Introduce el envío de mensajes SMS, hoy tan de moda. La compatibilidad entre las distintas redes nacionales empieza a mejorar.

En GSM, cada frecuencia puede transmitir varias conversaciones. Esto se consigue mediante la TDM, o multiplexación por división en el tiempo. El tiempo de transmisión se divide en pequeños intervalos de tiempo. Cada intervalo puede ser utilizado por una conversación distinta.

Además, una misma conversación se lleva a cabo en intervalos de distintas frecuencias, con lo que no se puede asociar una llamada a una frecuencia. De este modo, si una frecuencia se ve afectada por una interferencia, una conversación que utilice esta frecuencia, sólo observará problemas en los intervalos pertenecientes a dicha frecuencia. Esto se denomina TDMA.

En los sistemas CDMA, acceso con multiplexación por división de código, lo que se hace es que cada llamada utiliza un código que le diferencia de las demás. Esto permite aumentar el número de llamadas simultáneas o la velocidad de transmisión, lo que se hace necesario ante los crecientes requerimientos de la telefonía móvil.

En la actualidad, se están empezando a desplegar sistemas de lo que se ha denominado generación dos punto cinco, que hacen de puente entre los de segunda generación y la telefonía móvil de tercera generación. Esta última responde a un intento de estandarizar las comunicaciones móviles a nivel mundial, aunque ya están



empezando a surgir pequeñas diferencias entre EE.UU. y otros países. Ofrece grandes velocidades de conexión, por lo que se espera que se convierta en la forma más habitual de acceso a Internet. Permite la transmisión de todo tipo de comunicaciones: voz, datos, imágenes, vídeo, radio.

Algunos sistemas introducen la conmutación de paquetes en la telefonía móvil, es decir, la comunicación se produce al igual que la Internet. La información se divide en trozos o paquetes, que siguen caminos diferentes hasta alcanzar el destino.

Hasta que la tercera generación se extienda, para lo que aún pueden quedar algunos años, los sistemas 2,5 supondrán un puente entre los de segunda generación y los de tercera. En Europa, los operadores se están gastando grandes cantidades en adquirir las licencias UMTS, con la esperanza de que será la tecnología que haga explotar las comunicaciones.

- Telefonía móvil vía satélite

En este caso las estaciones están en los satélites. Estos suelen ser de órbita baja. Su cobertura prácticamente cubre todo el planeta. Esta es la principal ventaja que presentan frente a la telefonía móvil terrestre. Las desventajas son de mucho peso: mayor volumen del terminal a utilizar y precio de las llamadas y terminales. Dos son los operadores que ofrecen este servicio a nivel mundial: Iridium y Globalstar. El primero



está a punto de comenzar el derribo de sus satélites, debido a las astronómicas deudas que ha contraído.

Durante los últimos meses ha intentado encontrar un comprador que se hiciera cargo de las deudas, e intentará sacar el negocio a flote, pero no ha encontrado a nadie dispuesto a tomar semejante riesgo.

Simplemente se continúa ofreciendo unos servicios mínimos a sus antiguos clientes, pero ya no realiza ningún tipo de actividad comercial (publicidad, captación de clientes).

Además recomienda a sus clientes que busquen opciones alternativas a sus servicios, porque en cualquier momento dejan de prestarlos. Su constelación de satélites de órbita baja consta de 66 unidades situadas a 780 kilómetros de la tierra.

Cada satélite dispone de 48 haces o sectores. Sin embargo, Globalstar no tiene tantos problemas. La principal razón, sus teléfonos se conectan a las redes terrestres si la cobertura de éstas lo permite, y si no recurren a los satélites.

De este modo, buena parte de las llamadas tienen un coste asequible, mientras que las que se realizan a través de los satélites se reducen a lo absolutamente imprescindible. Su constelación cuenta con 48 satélites de órbita baja situados a uno punto cuatro kilómetros de la tierra. Utiliza CDMA, y cada satélite tiene 16 sectores. Tiene previsto ofrecer comunicaciones de datos y fax a finales de dos mil, principios de dos mil uno.



Otros sistemas que están a punto de empezar a operar, o que anuncian sus servicios para los próximos años son ICO, Skybridge y Teledesic, que prestarán otros servicios aparte del de telefonía, como acceso a Internet a alta velocidad, radiobúsqueda.

4.2 Información relacionada con la problemática del robo y activación de celulares en Guatemala

“A finales del 2012 existían en el país 20,787,08, teléfonos celulares”³⁸, “en el periodo comprendido del mes de enero a diciembre de 2011, la cantidad total de celulares robados fue de 101,664, distribuidos de la siguiente manera: TIGO: 39,129; CALRO: 42,334; MOVISTAR: 20,201.

Sin embargo en el periodo de enero a octubre del año 2012 los celulares robados eran 120,057 de las 3 empresas que prestan el servicio en el país, distribuidos de la siguiente forma: TIGO: 41,831; CLARO: 38,697; MOVISTAR: 19,529; en este periodo la cifra aumento pues como se puede observar el periodo es dos meses menor y la diferencia es de 18,393 celulares robados más”³⁹.

³⁸Superintendencia de Telecomunicaciones. **Situación de telefonía en Guatemala 2012**.
http://www.sit.gob.gt/files/1413/6864/9051/SITUACION_DE_LA_TELEFONIA_EN_GUATEMALA.pdf.
(Guatemala 15 de mayo de 2013)

³⁹ Superintendencia de telecomunicaciones. **Oficio D-SIT-671-2012, dirigido a Congreso de la República**.
Págs. 3 y 4.



4.3 Legislación vigente en Guatemala

La Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Número 94-96 del Congreso de la República de Guatemala, es la norma que contiene la normativa relacionada con las telecomunicaciones en Guatemala, sin embargo 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 en su momento se emitió el Decreto 09-2007.

La Ley de registro de terminales telefónicas móviles robadas o hurtadas, Decreto número 09-2007 del congreso de la República de Guatemala, es la ley vigente que contiene la normativa relacionada específicamente el robo de celulares, el contenido de la misma se transcribe a continuación:

ARTICULO 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto 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.

ARTICULO 2. Sujetos. Se consideran sujetos de la presente ley a todos los operadores de redes móviles de telefonía; así como los abonados o usuarios de telefonía y propietarios de terminales telefónicas móviles y aquellos que por sus actividades y funciones deben observar lo establecido en este cuerpo normativo.



ARTICULO 3. Registro de terminales móviles robados o hurtados, -lista negra-.

Todos los operadores de telefonía móvil deberán crear, mantener y administrar una Base de Datos de Teléfonos Robados (en adelante BDTR o lista negra), la cual será de acceso público y estará sujeta a los siguientes criterios:

- a. Cada operador será encargado de elaborar su BDTR y actualizarla diariamente la cual deberá trasladarse en copia segura cada 15 días hábiles a la Superintendencia de Telecomunicaciones para lo que determine la presente ley, sin responsabilidad alguna de los operadores.
- b. Únicamente el operador prestatario de los servicios del usuario afectado podrá incorporar o eliminar de la BDTR la información de aquellos terminales que hayan sido denunciados como robados o hurtados ante autoridad competente por su legítimo titular.
- c. El operador incorporará a la BDTR el modelo y la marca del terminal que haya sido denunciado como robado o hurtado ante autoridad competente, así como el número de Identificación del terminal (Número Serial Electrónico -ESN-, Número de Identidad de Equipo Móvil internacional -IMEI- para el sistema GSM, o cualquier otro que pudiere aplicar). Dicha Información deberá constar en la denuncia correspondiente.



- d. Cuando un operador reciba la copia de la denuncia de hurto o robo presentada ante autoridad competente, deberá incorporar a la BDTR los datos indicados en la literal precedente a más tardar dentro del día hábil siguiente a su recepción, bloqueando sin responsabilidad de su parte el servicio respectivo.

Los operadores quedan facultados para bloquear el servicio telefónico, sin responsabilidad de su parte, dentro del día hábil siguiente a aquel en que sus sistemas detecten que está siendo utilizado a través de cualquier terminal que aparezca identificada en cualquier BDTR.

Se prohíbe utilizar o comercializar terminales móviles que hayan sido hurtados o robados y que aparezcan identificados en las Bases de Datos de Teléfonos Robados.

La realización dolosa de cualesquiera actividades prohibidas por esta ley será sancionada por la Superintendencia de Telecomunicaciones con una multa equivalente a veinticinco mil (US\$25,000) Dólares de los Estados Unidos de América, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que procedan.

ARTÍCULO 4. Se crea el Artículo 275 "bis" al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el cual queda así:

"Artículo 275 bis. Alteración fraudulenta. Toda persona individual o Jurídica que comercialice los terminales móviles que hayan sido reportados como robados o



hurtados y que aparezcan en la BDTR (lista negra) establecida por cada operador, así como toda persona que re programe o en cualquier forma modifique, altere o reproduzca en dichos terminales móviles, el Número Serial Electrónico (ESN) del equipo terminal móvil, el Número de Identidad de Equipo Móvil Internacional (IMEI). para el Sistema Global para Comunicaciones Móviles (GSM), o cualquier otra característica de identificación propia de los terminales móviles, o re programe, altere o reproduzca en forma fraudulenta cualquier Módulo de Identidad del Suscriptor (SIM) para el Sistema Global para Comunicaciones Móviles (GSM), será responsable del delito de alteración fraudulenta, el cual será sancionado 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)".

La normativa que actualmente existe no es aun efectiva para evitar que los teléfonos que son robados sean activados y de esta forma los actos delictivos tiendan a mantenerse o aumentar, en este sentido no solamente es alarmante la cantidad como impacto de la criminalidad sino el hecho de que en el ánimo de despojar a las personas de los aparatos celulares los delincuentes le provocan lesiones o incluso la muerte a las víctimas. Es importante por consiguiente lograr la efectividad del Estado en sentido de garantizar la seguridad, que es un derecho plasmado en la Constitución Política de la República, en tal sentido la legislación debe de adecuarse de tal forma que corresponda a dotar de la seguridad que todos los ciudadanos demanda del Estado.



4.4. Fases respecto a la comisión del delito que se propone

- La acción

“Los tipos penales se refieren a conductas en general, donde se abarcan tanto los comportamientos activos como omisivos. La conducta, o acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de la voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios, y otra externa u objetiva, en la que realiza lo planteado en el mundo externo”⁴⁰.

Comando en consideración lo anterior en el presente caso no referimos a una acción activa, donde en la fase interna ocurrió la idea en el pasamiento de la persona planteándose como posible, seleccionó los medios idóneos y en una fase externa materializa la acción.

4.5. Propuesta de reforma al Código Penal

Atendiendo a lo expuesto en el presente trabajo de investigación, se presenta la propuesta de reforma al Código Penal guatemalteco, como parte fundamental del presente trabajo de investigación:

⁴⁰ Diez Ripollés, José Luis, Giménez.Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 143.



CONCLUSIONES

1. Guatemala forma parte del crecimiento mundial de la telefonía móvil celular, lo cual se hace evidente ante el hecho de que en el país existen tres grandes operadores que en toda la República, donde están activas más de diez millones de unidades móviles, situación que obedece a que algunos usuarios poseen más de una unidad.
2. Existe un sub registro del hurto o robo de celulares en Guatemala, debido a que las personas no realizan la denuncia del robo de celulares, principalmente porque no existen procesos de investigación efectivos que garanticen la captura y castigo a los autores de éstos delitos, por lo cual encuentran ningún sentido a realizar denuncias.
3. Las fuerzas de seguridad pública son ineficientes en el combate al robo de celulares, no realizan los suficientes operativos y carecen de procesos de investigación criminal que conlleven la identificación de las personas, adicionalmente carecen de estrategias orientadas a la prevención del robo de celulares.



4. Las empresas de telefonía de celular carecen no tienen voluntad para establecer medidas que imposibiliten la activación de terminales móviles robadas o de dudosa procedencia, alegando que necesitan realizar inversiones millonarias para ello, mientras continúan obteniendo ganancia de la venta de celulares a personas que han sido víctimas del robo de sus celulares.

5. El Estado no ha garantizado la seguridad jurídica de las personas usuarias de terminales móviles, debido a que no ha tomado las medidas necesarias para prevenir, investigar, juzgar y castigar a los autores del robo de celulares, y carece de políticas para regular a las empresas de telefonía móvil para asegurar el bienestar de la población guatemalteca.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala en concordancia, con el crecimiento económico, la globalización y demás fenómenos mundiales que inciden en Guatemala debe establecer políticas públicas de largo plazo con visión prospectivas, las cuales regulen la actuación de las empresas privadas para garantizar a la población guatemalteca el libre ejercicio de sus derechos.
2. El Estado de Guatemala debe diseñar e implementar campañas de formación e información que motiven a las personas que han sido víctimas del robo de celulares afectadas de manera específica por el robo de celulares, para que éstas denuncien los hechos delictivos y puedan ser bloqueadas los chips y las terminales móviles e iniciar los procesos legales correspondientes.
3. El Ministerio de Gobernación debe diseñar estrategias para la prevención del robo de celulares, las cuales deben ser difundidas a la población en general para que esta pueda protegerse, así como diseñar mecanismos y procedimientos para la investigación, persecución de los autores de éste delito con miras a desarticular estas bandas criminales.



4. Las empresas de telefonía deben de establecer políticas rigurosas que imposibiliten la activación de celulares robados, y que permitan contar con un registro actualizado de los nombres e identificación de las personas que poseen terminales de celulares, para con ello también contribuir a prevenir las extorsiones en Guatemala.

5. El Estado, mediante el Congreso de la República de Guatemala, debe aprobar reformas al Código Penal tipificando de manera específica el delito de flasheo de celulares, de tal manera que no se encuentren lagunas legales que permita la continuar con la práctica delictiva, lo cual deberá disuadir a comerciantes inescrupulosos de continuar con esta práctica.



ANEXO





DECRETO NÚMERO
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar la paz y la seguridad ciudadana a la población guatemalteca, y que es necesario dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la República para garantizar a la ciudadanía la seguridad y la justicia.

CONSIDERANDO

Que el robo de celulares es un delito en ascenso y se carecen de estrategias efectivas para prevenir su comisión.

CONSIDERANDO

Que las terminales móviles que han sido robadas están siendo activadas, por lo cual este es un mercado creciente para personas inescrupulosas.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.



DECRETA:

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 275 DEL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA
REPUBLICA. CODIGO PENAL DE GUATEMALA, PARA ADICIONAR A ESTE EL
ARTÍCULO 275 BIS

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 275 Ter, el cual quedará redactado de así:

"Artículo 275 Ter. Activación Ilegal. Comente activación ilegal de celulares quien sin la autorización de la empresa de telefonía celular active una terminal móvil celular, el cual será sancionado 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)".

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y

PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL ____ DE _____ DE DOS MIL _____



BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Principios del derecho penal: parte general**, 5ªed., Madrid, Ed.AKAL, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina, Ed. SRL 2005.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, 10ª ed., corregida, aumentada y actualizada; Guatemala, Ed. F & G Editores, 1998.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, Giménez. Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Ed. Impresos industriales, S.A. 2001.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**, Madrid, Ed. Espasa Calpe, 1994.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal**. pág. 25. GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco, la teoría del delito (conceptos básicos)**, Guatemala, Ed. Fundación Myrna Mack, 1998.
- <http://lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/163390-registro-de-usuarios-genera-discrepancias-en-ley-contra-el-robo-de-celulares>. (Guatemala: 12 de febrero de 2013).
- <http://www.elperiodico.com.gt/es/20120512/pais/212070>. (Guatemala 12 de febrero de 2013).
- <http://www.elperiodico.com.gt/es/20120512/pais/212070>.
- MAURACH, Reinhart. **Derecho penal, parte general, 1, teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**, traducida al español por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson; Buenos Aires, Ed. Astrea, 1994.
- MÉNEZDEASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**, México, Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1995.
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. **Derecho penitenciario**, México, Ed. McGraw-Hill, 2003.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1era. Edición electrónica. Guatemala, Realizado por Datascan, S.A. (s. f).



PALACIOS MONTENEGRO, Jorge Alfredo. **Interpretación analógica en el derecho penal guatemalteco. Análisis de un caso legal.** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2010.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal,** Guatemala, Ed. Gardenia, s.f.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española,** http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fuente (13 de febrero de 2013).

RIGHI, Esteban y Alberto A. Fernández. **Derecho penal: la ley, el delito, el proceso y la pena,** Buenos Aires, Ed. Hammurabí, 1996.

SALAZAR GUERRERO, Alejandro. **Tecnologías móviles.** <http://cursos.aiu.edu/Tecnologias%20Moviles/PDF/Tema%201.pdf>. Guatemala 1 de mayo de 2013.

Superintendencia de telecomunicaciones. **Oficio D-SIT-671-2012, dirigido a Congreso de la República.** Págs. 3 y 4.

URÍZAR MARROQUÍN, Carlos Rolando. **Evolución de la telefonía móvil celular en Guatemala.** Universidad Rafael Landívar, septiembre 2004.

VASCONCELOS, Francisco Pavón. **Derecho Penal Mexicano.** México, Ed. Porrúa, 2004. Pág. 55.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal,** México, Ed. Cárdenas, 1998.



Legislación:

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

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

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

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 Congreso de la República de Guatemala. 1994.

Ley de registro de terminales telefónicas móviles robadas o hurtadas. Decreto Número 09-2007 del congreso de la República de Guatemala

Ley General de Telecomunicaciones. Decreto Número 94-96 del Congreso de la República de Guatemala. 1996.