

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

LA DEERAUDACION MEDIANTE
EL USO INDEBIDO DEL SERVICIO TELEFONICO
COMO NUEVA FIGURA DELICTIVA



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

ALVARO GUALBERTO CU PEREZ

Previa a optar al Grado Academico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Enero de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(2830)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Fernando Barillas Monzón
EXAMINADOR	Lic. Roberto Samayoa
EXAMINADOR	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
EXAMINADOR	Lic. Henry Osmín Almengor Velásquez
SECRETARIO	Lic. José Francisco de Mata Vela

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Guatemala
24 de septiembre de 1992

Señor Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor Decano:

Por este medio atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que he cumplido con lo que me fue encomendado por ese Decanato, - orientando de la mejor manera posible el esfuerzo que realizara el señor Bachiller Alvaro Gualberto Cú Pérez en la preparación de su trabajo de Tesis denominado "LA DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO INDEBIDO DEL SERVICIO TELEFÓNICO COMO NUEVA FIGURA DELICTIVA".

Considero que la selección del tema por el candidato a la licenciatura, fue producto de los años de experiencia obtenida laborando en la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones (GUATEL) y el mismo tiene como enfoque central un somero análisis de la defraudación mediante el uso indebido del servicio telefónico, proponiendo la creación de un nuevo tipo penal que contenga específicamente la conducta ilícita aludida diferenciándola de otros tipos patrimoniales.

A pesar de que la corriente moderna en el Derecho Penal, - tiende a la despenalización de conductas con el solo propósito de castigar las más graves y perjudiciales, estimo que la sugestión del Bachiller Cú Pérez resulta interesante y adecuado a las exigencias del desarrollo de la comunicación moderna. Opino que el esfuerzo realizado llena los requisitos reglamentarios para que el trabajo pueda servir de base al examen público de su autor por lo que debe aceptarse.

Sin otro particular, con muestras de mi acostumbrado respeto, me suscribo del Señor Decano deferentemente,

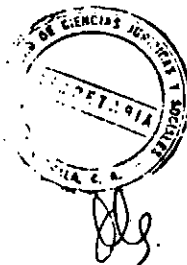


Lic. José Francisco de Mat. Vela
ASESOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

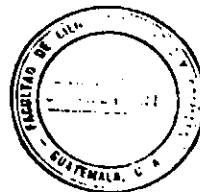


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintinueve de septiembre de mil novecientos -
noventa y dos. -----

Atentamente pase al Licenciado CIPRIANO FRANCISCO SOTO
TOBAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del
Bachiller ALVARO GUALBERTO CU PEREZ y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----



[Handwritten signature]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



3933-92

Octubre 16, 1992.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

27 OCT. 1992
RECIBIDO
Horas 18 Minutos
OFICIAL

Licenciado:
Juan Francisco Flores Juárez
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos De Guatemala.
Su Despacho.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller ALVARO GUALBERTO CU PEREZ, denominado "LA DEFRAUDACION MEDIANTE USO INDEBIDO DEL SERVICIO TELEFONICO COMO NUEVA FIGURA DELICTIVA".

El trabajo de tesis en su desarrollo establece la necesidad de tipificar en nuestra legislación una nueva figura penal, referida a la defraudación que se produce en el patrimonio de la persona abonada a las líneas telefónicas, por la sustracción de los fluidos que originan el sistema de comunicación, indudablemente que dicho perjuicio recae sobre la persona obligada a pagar por el servicio telefónico y no así sobre la empresa que presta el servicio; por lo que no puede aventurarse en la manifestación de consistir en un delito de estafa, por la inexistencia del vicio en el consentimiento producido por el engaño y tampoco en la sustracción de la cosa mueble, ya que como se ha apuntado, no es la empresa quien figura como sujeto pasivo de este flicito penal, sino la persona abonada quien recibe el servicio.

Por lo consiguiente, estimo que el trabajo de tesis conlleva la idea de generar una nueva figura delictiva y considerarla así en la nueva legislación universitaria, por lo que puede ser aceptada para su discusión y aceptación en su Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de Usted,

Deferentemente

Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
REVISOR

CFST/ cgdee

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

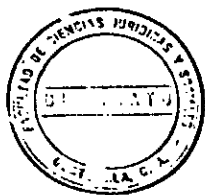


[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, noviembre cinco, de mil novecientos noventidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del Bachiller ALVARO GUALBERTO CU PEREZ intitulado "LA DEFRAUDACION MEDIANTE EL USO INDEBIDO DEL SERVICIO TELEFONICO COMO NUEVA FIGURA DELICTIVA". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

A DIOS:

Que con su bondad infinita, me
permitió culminar este
esfuerzo.

A MIS PADRES:

JUAN GUALBERTO CU CAAL (Q.E.P.D.)

Padre, maestro y amigo, cuyas
enseñanzas ensancharon mis
horizontes y me hicieron
apreciar lo bello antes que lo
material.

MARIA DEL ROSARIO PEREZ DE CU

Su amor maternal y sus sabios
consejos, son la luz que me
orienta en el devenir
cotidiano.

A MI ESPOSA: MARIA GLORIA MEJIA de CU

Amiga inseparable, que con
amor y comprensión me acompaña
en el camino de la vida,
haciendo una sola nuestra
existencia y para ambos cada
uno de nuestros logros.

A MI HIJA MARIA DEL ROSARIO:

Porque su advenimiento da una
nueva dimensión a nuestro fu-
turo.

A MIS HERMANOS: MARTA JUDITH, RAUL SIGFRIDO, y ALBA MARIA,

Por su cariño fraternal y
apoyo.

**A MIS SOBRINOS: Raúl Gerardo, Juan José, Geoffry Antonio,
Gualberto Javier y Sigfrido Ezequiel
CON CARINO.**

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

A MIS COMPANEROS DE LA EMPRESA GUATEMALTECA DE
TELECOMUNICACIONES "GUADEL".

ESPECIALMENTE, A TODOS MIS AMIGOS QUE CON SUS VOCES DE
RECONVENCION Y ALIENTO, LOGRARON QUE RETOMARA EL RUMBO PARA
LA CULMINACION DEL PRESENTE ESFUERZO.

LA DEFRAUDACION MEDIANTE EL USO INDEBIDO DEL SERVICIO
TELEFONICO COMO NUEVA FIGURA DELICTIVA

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.- ASPECTOS GENERALES

- A) ESTRUCTURA
- B) FORMAS EN QUE SE COMETEN LAS DEFRAUDACIONES
- C) OTRAS DEFRAUDACIONES QUE PUEDEN COMETERSE UTILIZANDO CONOCIMIENTOS TECNOLOGICOS.

CAPITULO II

- A) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO
- B) NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS:
 - A) EL HURTO
 - B) EL ROBO
 - C) LA ESTAFA

CAPITULO III

LA DEFRAUDACION MEDIANTE LA UTILIZACION INDEBIDA DE SERVICIO
TELEFONICO COMO FIGURA DELICTIVA

- A) FORMAS QUE PRESENTA
- B) ELEMENTOS INTERNOS Y EXTERNOS
- C) ESTRUCTURA.

CONCLUSIONES...

INTRODUCCION

Cuando principié a escribir el presente trabajo, lo hice con la convicción de aportar algún conocimiento nuevo, dentro de los muchos aspectos de la aplicación del Derecho. El Derecho debe evolucionar, en la medida en que el conocimiento humano abarca nuevos campos de acción, de tal suerte, que todo conocimiento debe ser revisado y actualizado constantemente, so pena de quedar obsoleto en breve tiempo.

Muchos de nosotros, tenemos el concepto de hace veinte años, de que el servicio telefónico no es más que un medio, para transmitir voz y sonidos, de un punto a otro por medio de una línea física, cuya finalidad es entablar conversaciones con personas distantes. Aunque básicamente esta fué la idea del inventor del teléfono, en la actualidad la idea del sistema como medio de conversación, está siendo desplazada por el uso telefónico de la informática.

Paulatinamente, las redes de computadores distantes entre sí, han ido necesitando del servicio telefónico para entregar y abastecerse de información, sin que para ello sea necesaria la voz humana. En tal virtud las líneas telefónicas, vienen a ser parte indispensable en las redes de informática de pequeñas y grandes empresas, y aún de usuarios individuales; no obstante las limitaciones de nuestro servicio telefónico. Las proyecciones que en el

futuro se contemplan para la unión telefonía-informática, son incalculables en cuanto a la entrega de información, tanto en forma comercial como domiciliar.

En el proyecto del nuevo Código Penal, actualmente en discusión, se contempla el Delito Informático en un intento de configurar situaciones ilícitas, que prácticamente eran desconocidas cuando se promulgó el Código Penal aún vigente. De la misma forma, hace veinte años, ni siquiera se sospechaba que el servicio telefónico, pudiera ser el soporte de otro medio de información como lo es la informática, y tampoco se sospechaba que dicho servicio, pudiera ser un instrumento eficaz para la comisión de una amplia gama de delitos.

Cuando los legisladores que elaboraron el Decreto 17-73 realizaron dicha tarea, no tenían idea de que por medio del servicio telefónico, se pudieran cometer defraudaciones por cantidades astronómicas, ni hurto de información ó daños en programas y equipos de computación.

Aún en nuestros días, a pesar de que los sistemas telefónico e informático están muy desarrollados, hay un desconocimiento de como se interrelacionan los mismos, quedando en el aire, aspectos que en determinadas situaciones configuran actos ilícitos, castigados penalmente tales como la defraudación.

En este trabajo sólo expuse la forma en que se cometen las defraudaciones, por medio del servicio telefónico, considerando éste como un medio de transmisión de conversaciones, no como parte de una red informática.

En el primer capítulo se describen la forma en que se presta el servicio telefónico en Guatemala, y como se cometen comúnmente en nuestro medio las defraudaciones de servicio telefónico.

En el segundo capítulo se hace un análisis de los delitos contra el Patrimonio, en especial de los delitos de Hurto, Robo y Estafa, por ser las figuras delictivas que más se asemejan a la figura delictiva que pretendo presentar.

Y en el tercer capítulo además de describir lo que es el delito en forma genérica, se hace la exposición y justificación, de los elementos constitutivos del acto ilegal que hacen de la Defraudación por medio del uso indebido del servicio telefónico, una figura distinta a las contempladas en nuestro Código Penal.

EL AUTOR

CAPITULO I

EL SERVICIO TELEFONICO EN GUATEMALA

1.- ASPECTOS GENERALES

- A) Estructura
- B) Formas en que se cometen las defraudaciones utilizando el Servicio Telefónico.
- C) Otras Defraudaciones que pueden cometerse utilizando conocimientos tecnológicos

EL SERVICIO TELEFONICO EN GUATEMALA

ASPECTOS GENERALES.

El servicio telefónico o lo que se conoce como telefonía Nacional e Internacional, tiene sus orígenes allá por 1881, cuando se iniciaron las primeras comunicaciones telefónicas entre la Ciudad de Guatemala y la Ciudad de Quetzaltenango. La persona que organizó el primer servicio telefónico en Guatemala, fué el señor Roderico Toledo, quien mediante una concesión gubernativa y el apoyo de una compañía norteamericana dió inicio a esta labor. Para 1890 había 180 aparatos telefónicos instalados. En 1909 operaba una compañía telefónica nacional que había comprado las acciones a la Compañía extranjera, la cual fué intervenida por el Estado y nacionalizada en 1916. Más tarde en el año de 1927 se introdujeron a Guatemala los primeros teléfonos automáticos. En cuanto a las comunicaciones telefónicas Internacionales se refiere, el 19 de julio de 1893 se

estableció la primera oficina para el servicio de Cablegramas en el Puerto de San José. El 23 de junio de 1926 se estableció la All American Cable & Radio, que desapareció cuando se inutilizó el cable submarino. El servicio telefónico estuvo en manos de empresas privadas. La más importante de ellas fué la denominada Tropical Radio Telephone, que tuvo la concesión del servicio hasta el año 1943. A partir de dicho año, se nacionalizan los teléfonos en Guatemala y nace la Dirección General de Telefonos Nacionales y El Proyecto Telefónico, ambos dependencias del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas(1). En 1966 se creó la Empresa de Telecomunicaciones Internacionales "GUATEL", para operar exclusivamente lo referente a telefonía internacional, actuando conjuntamente con la Dirección de Teléfonos Nacionales y el Proyecto Telefónico. En 1971, por medio del decreto 14-71 del Congreso de la República se creó la Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones "GUATEL", entidad que fusionó a la Dirección General de Telefonos Nacionales y al Proyecto Telefónico y que nace a la vida activa con carácter propio de entidad estatal descentralizada, autónoma, personalidad

1- MARTINEZ QUIROA, CARLOS HUMBERTO,
"CONSIDERACIONES SOBRE LA NECESIDAD DE REGULACION
CONTRACTUAL DEL SERVICIO TELEFONICO EN GUATEMALA".
Tesis de Graduación Abogado y Notario
Guatemala, mayo 1984. pág.10

jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones(2)

Es además la institución responsable de prestar todos los servicios de telecomunicaciones, tanto nacionales como internacionales(3). En consecuencia le corresponde aplicar la política de desarrollo, tarifas y operación que determine su Junta Directiva, acorde con las disposiciones de su Ley Orgánica.

En el párrafo anterior encontramos la palabra "telecomunicaciones", cuyo significado legal nos lo da el artículo 5o. de la Ley ya citada que dice "..... para los fines de esta ley, se entiende por servicio de telecomunicaciones, el prestado a través de los sistemas siguientes: telefónico, telegráfico, télex, gentex, teleproceso, radiodifusión, televisión, facsímil y todos aquellos de la misma naturaleza que en el futuro se desarrollen...."(4)

Los sistemas enumerados, son un medio para la difusión del servicio de telecomunicaciones, y todos ellos son regulados en alguna manera por "GUATEL", aunque cabe decir que algunos más escasamente que otros, tal es el caso de la Telegrafía, cuya explotación es exclusiva de la Dirección General de

2.- Decreto 14-71 del Congreso de la República
(Ley Orgánica de "GUATEL") Artículo 1o.

3.- Decreto 14-71 del Congreso de la República
(Ley Orgánica de "GUATEL"). Artículo 3o.

4.- Ob. cit. . Artículo 5o.

Correos y Telégrafos, pero el hecho de que aparezca dentro de la Ley Orgánica de "GUATEL", se debe a que en algún momento se pensó fusionar "GUATEL" y la Dirección de Correos en una sola Empresa. En cuanto a los otros sistemas muchos de ellos están casi en desuso, tal como sucede con el teleproceso y el de gentex; mientras que algunos otros como el servicio télex, pierden terreno rápidamente ante el avance de sistemas más nuevos tales como el fax y el Servicio de Transmisión de Datos por Conmutación de Paquetes.

El sistema telefónico es el más conocido en nuestro medio, debido a la difusión que el mismo tiene, y como se dijo antes, es el que sirve de base para operar los otros sistemas de comunicación. Este servicio está reglamentado por el Acuerdo 1-85 de la Junta Directiva de "GUATEL", (REGLAMENTO DEL SERVICIO TELEFONICO DE LA EMPRESA GUATEMALTECA DE TELECOMUNICACIONES "GUATEL" Y SU REGIMEN TARIFARIO), y por él se rigen todas las relaciones entre "GUATEL" y sus abonados, de conformidad con un contrato suscrito por ambas partes. Este reglamento cubre o trata de cubrir aspectos tales como: Clasificación de servicio, instalación, naturaleza del servicio, procedimiento de pago, Rescisión de Contratos, Retiro de servicio, solvencia, cambio de número, Sustitución de titular del servicio, Desconexión temporal, Desconexión del Servicio nacional e internacional automático, llamadas anónimas, traslados, aparatos telefónicos secundarios, conmutador a extensiones,

plantas telefónicas privadas, líneas de enlace directo, suspensión temporal del servicio, derecho a aparecer en la guía telefónica, pago de servicio, provisión del aparato telefónico, reparaciones de los aparatos telefónicos, mantenimiento de servicio telefónico, acceso al domicilio, daños y perjuicios, derechos y obligaciones de "GUATEL", servicio telefónico en proyectos urbanísticos y sanciones. Este Reglamento sirve de base para la reglamentación de servicios tales como telex, fax, Transmisión de Datos por conmutación de Paquetes, Arrendamiento de Canales de Voz y Datos, y sus normas se aplican a ellos en lo que fuere pertinente.

A) ESTRUCTURA:

Aunque el campo de acción de la Empresa de Teléfonos abarca en la actualidad una serie de servicios tecnológicamente muy avanzados, en cuanto a la transmisión de información por medios electrónicos, ésta es manejada por el servicio telefónico y va dirigida casi con exclusividad a los centros urbanos, principalmente la capital de la República. La ciudad de Guatemala, cuenta con la red telefónica más grande del país, asimismo en ella se encuentran instalados los transmisores, que generan las señales telefónicas dirigidas a otros centros urbanos, de donde se desprenden otra multitud de redes telefónicas, que proporcionan

comunicación a diversos poblados que tiene la suerte de contar con dicho servicio.

La ciudad de Guatemala, es la que tiene el mayor número de aparatos telefónicos instalados y la red telefónica externa más compleja del país; cuenta además con varias centrales, algunas sub-centrales, telefónicas y en los últimos tiempos se ha implementado el servicio de radiocomunicación telefónica, para lo cual se cuenta con centrales específicas. Las centrales manejan diariamente miles de llamadas telefónicas, sin que por ello pueda decirse que el servicio en Guatemala, o por lo menos en la capital, sea altamente eficiente. Los factores que inciden en las fallas son de diverso tipo, entre los cuales se encuentra el gran tráfico de llamadas en canales sobresaturados, variedad de equipos incompatibles entre sí, fenómenos fortuitos, sabotajes, accidentes etc..

Cada unidad telefónica está conectada directamente a una central o sub-central, la que a su vez está enlazada con todo el sistema urbano y con al red interurbana nacional por medio de la central interurbana, y al sistema internacional por medio de las Centrales Internacionales y la Estación terrena "Quetzal", además de otras estaciones terrenas situadas en México, Honduras y El Salvador por medio de las cuales se enrutan las llamadas internacionales. Cada abonado del servicio telefónico, cuyo aparato funcione efectivamente, tiene acceso a la red urbana de la ciudad, a

la red interurbana, de cada uno de los departamentos de la República, y puede establecer comunicaciones Internacionales con los países del mundo, con las cuales es posible establecer comunicación por vía satélite. Hablando un poco del servicio telefónico en general, encontramos que en Guatemala, este servicio presenta tres modalidades:

- 1- Urbano
- 2- Interurbano
- 3- Internacional

El servicio urbano es el que sirve para comunicarse dentro de una misma ciudad, y la comunicación telefónica se logra con solo marcar el número de abonado, sin necesidad de ningún prefijo.

El servicio interurbano se usa para comunicarse entre los diferentes centros de población de la República. Para llamar de un punto a otro de la República de Guatemala, basta marcar el prefijo 0 seguido del número de abonado que se desea para obtener la comunicación deseada. El único caso de excepción es la Ciudad de Guatemala, donde es necesario marcar el prefijo 02, para comunicarse de cualquier punto de la República a la Capital.

El servicio telefónico Internacional, es el que se lleva a cabo entre los diversos países, con los cuales se ha establecido un Acuerdo de Comunicación, y que son accesibles mediante la disponibilidad de canales asignados en los diferentes satélites de comunicación de compañías

norteamericanas, con los cuales hay acuerdos para el uso de tales medios, como por ejemplo la Compañía ITT de los Estados Unidos de Norteamérica, que permite a "GUATEL" el uso de varios canales de sus satélites para efectuar llamadas a Estados Unidos, Europa, Asia, etc.

Guatemala, es signataria del "Acuerdo Relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones" -INTELSAT- y el Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Nairobi.(5)

Guatemala, también ha suscrito el Tratado sobre Telecomunicaciones entre las Repúblicas de Nicaragua, El Salvador, Guatemala y Honduras al que posteriormente se adhirió Costa Rica, formándose lo que se conoce como Comisión Técnica Regional de Telecomunicaciones (COMTELCA), la cual tiene como finalidad tomar las resoluciones y coordinar la Arteria Regional de Telecomunicaciones, propiedad de los Estados contratantes en sus respectivos territorios, a quienes corresponde su propia explotación conforme a las disposiciones previstas en el Tratado. Algunas de las principales atribuciones de la Comisión son: Coordinar las actividades de la Arteria Regional de Telecomunicaciones. Elaborar y Supervisar los Planes de Expansión y mejoramiento de la Arteria regional. Fijar y modificar las tarifas de prestación de servicios de

5.- Acuerdo No. 7-85 de la Junta Directiva de "GUATEL"
Diario de Centroamérica, 30 de diciembre de 1985
No. 84 Pág. 2109.

Telecomunicaciones Internacionales dentro del area de Centroamerica. Revisar periódicamente los convenios referentes al arrendamiento de canales de voz, télex, y telegrafía.(6)

En cuanto a los servicios que la Empresa telefónica presta en nuestro país, a través de las líneas telefónicas de arrendamiento que proporciona a los usuarios tenemos los siguientes:

TELEX: El cual consiste en la transmisión de mensajes por medio de impulsos eléctricos, directamente desde un teleimpresor, para ser recibidos por otro aparato igual al extremo de la línea telefónica. La mecánica de transmisión directa, es parecida a escribir a máquina, sin embargo el mensaje puede pregrabarse y transmitirse directamente de máquina a máquina, con lo que se ahorra tiempo de transmisión y por lo consiguiente costo. Necesita para su funcionamiento de una Central Telefónica Especial, e instalación de equipos apropiados por parte del abonado.

FAX O FACSIMIL: Consiste en la transmisión de textos e imagenes, por medio de la línea telefónica, utilizando impulsos eléctricos, la mecánica de transmisión se parece a la introducción de una hoja de papel a una fotocopidora, con la diferencia que la copia no saldrá en el aparato que transmite, sino en el que recibe, el cual se encuentra a

8.- REGLAMENTO DE LA COMISION TECNICA REGIONAL DE TELECOMUNICACIONES -COMTELCA- ANEXO I Artículo 1 y 2.

considerable distancia dentro de la ciudad, la República o en otro país. Este sistema no necesita de una central especial, pero si de una instalación adecuada por parte del abonado.

TRANSMISION DE DATOS POR CONMUTACION DE PAQUETES: Es el sistema más novedoso y moderno con que se cuenta; es necesario para su funcionamiento de una Central Especial llamada nódulo, y de instalaciones especiales por parte del abonado. Consiste en la transmisión de sistemas de datos por medio de impulsos de sonido, que permiten el envío de grandes cantidades de información en un tiempo muy corto. La mecánica de transmisión se hace por medio de computadores del tipo personal, que actúan como medios transmisores y receptores.

ARRENDAMIENTO DE CANALES DE VOZ Y DATOS: Este es un servicio telefónico privado, y consiste en el arrendamiento de determinados canales o líneas telefónicas a instituciones públicas o privadas, a efecto que puedan transmitir a través de las mismas toda la información que deseen, sin la interferencia del tráfico de llamadas ordinarias. Asimismo se arrendan canales temporalmente para transmisiones deportivas, eventos especiales etc.

B) FORMAS EN QUE SE COMETEN LAS DEFRAUDACIONES UTILIZANDO
EL SERVICIO TELEFONICO.

La disponibilidad que tiene cada usuario para poder establecer comunicación con los teléfonos de la Ciudad, con los teléfonos de toda la República, y con una gran diversidad de países del mundo, puede con frecuencia convertirse en un medio de defraudación, cuando el usuario del servicio telefónico decide no pagar el costo de las llamadas que origina. Esta defraudación va desde unos centavos de Quetzal, en el caso de las llamadas locales, hasta la cantidad de varios miles de Quetzales, (ó Doláres de los Estados Unidos de América), en el caso de las llamadas internacionales. La Empresa Telefónica ("GUATEL"), en algunas oportunidades contribuye a las defraudaciones al facturar las llamadas en forma extemporánea y con muchos meses de atraso, lo que produce que el sujeto activo de la defraudación, no pueda ser localizado y el sujeto pasivo o la misma Empresa Telefónica, tenga que pagar la cuenta o absorber la pérdida.

Las formas de comisión de el delito son muy variadas, algunas de las más comunes son las siguientes:

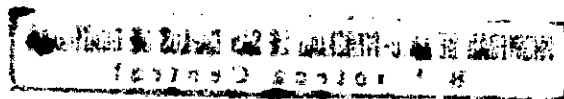
B.1 PRESTAMO O ALQUILER DEL APARATO TELEFONICO:

En este caso, hay consentimiento de el abonado del servicio telefónico, la persona que tenga el dominio y/o guarda del mismo. Se lleva a cabo cuando el sujeto activo de la defraudación solicita la autorización, ya sea gratuita u onerosa, para ingresar al sistema telefónico para realizar una llamada local, cuando lo que en realidad hace, es aprovecharse de la buena fé o ingenuidad de las personas, y

haciendo uso del discado automático, marca un número que puede ser departamental o internacional. Esta llamada creará un débito, que el abonado no originó, pero que tendrá que pagar, cuando la Empresa Telefónica lo facture y pase el correspondiente recibo. Hay un daño en el patrimonio del abonado del servicio telefónico, hay un engaño, no hay hurto de fluidos; existe dolo por cuanto la marcación del número se llevó a cabo con toda intencionalidad. No puede haber culpa por parte del sujeto activo, pero sí podría haberlo en cuanto al encargado del aparato telefónico por negligencia. Sujeto activo puede ser cualquiera, sujeto pasivo el abonado del servicio telefónico que tiene que pagar el cargo generado.

B.2 Existe una variante de esta modalidad, cuando se toma el aparato telefónico subrepticamente, sin conocimiento del abonado o del encargado de su guarda, y se hace una llamada fraudulenta. En este caso no existe engaño, pero sí podemos considerar un hurto de uso.

El artículo 248 del Código Penal establece el Hurto de Uso al indicar que: " Quien sin la debida autorización tomare una cosa mueble total o parcialmente ajena, con el sólo propósito de usarla y efectuare su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho; dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su pronta y fácil recuperación, será sancionado con una multa de doscientos a tres mil quetzales



sin perjuicio de las responsabilidades resultantes de los daños causados a la cosa..." (7)

Sin embargo este extremo será considerado más adelante toda vez que es necesario analizar en forma más detenida las diferentes figuras penales que nuestro ordenamiento penal vigente contiene para poder encuadrar en mejor forma las acciones delictivas derivadas del servicio telefónico.

B.3 USO DEL SERVICIO TELEFONICO MEDIANTE INTERCEPCION FISICA DE LA LINEA CORRESPONDIENTE.

Esta defraudación puede ser cometida tanto por personas particulares, como por empleados de la Empresa Telefónica. Consiste en empalmar al cable o alambre del abonado, una línea paralela, la cual funciona como un teléfono secundario, o muchas veces como un teléfono primario, y por medio de un dispositivo llamada "llave de paso" se hace uso de la línea telefónica sin que el abonado se entere, toda vez que su aparato ha quedado desconectado y simplemente se queda "muerto", mientras el defraudador hace las llamadas que lógicamente no pagará. La intercepción de la línea telefónica se produce en lugares en que dichas líneas atraviezan los techos y/o azoteas de las residencias y edificios, quedando expuestas a la intercepción de cualquier persona, con o sin ayuda de empleados de la Empresa.

7.- Decreto 17-73 del Congreso de la República
Código Penal. "LEYES DE GUATEMALA" pág. 601

B.4 Otro tipo de interceptación se produce cuando el defraudador valiéndose de un aparato telefónico adaptado para el efecto, hace llamadas desde los armarios de distribución; o bien desde las cajas terminales del servicio telefónico. Los armarios de distribución como su nombre lo indica distribuyen las líneas telefónicas a los diferentes puntos de un sector determinado, el cual puede comprender varias manzanas, ya que la capacidad de tales armarios puede ser de hasta 1000 líneas telefónicas; aparte de la distribución de cable primario a cable secundario que realizan los armarios, tienen además la función de facilitar la localización de fallas en el servicio, al servir de puntos de prueba. Las cajas terminales, tienen una función parecida a los armarios de distribución, con la diferencia que son más pequeñas, (su capacidad es de 5, 10 y 20 líneas), y por lo regular distribuyen las líneas telefónicas en un sector muy reducido, (en la ciudad el sector no puede ser mayor de una manzana. También sirve como punto de pruebas para localizar averías.

En nuestro medio estos puntos de distribución no están protegidos, tal como ocurren en otros países, por lo que fácilmente una persona, con algunos conocimientos del funcionamiento básico de la red telefónica, puede desconectar los puentes de enlace entre el cable primario y la red secundaria, (en el caso de los armarios de distribución), o el enlace que existe entre el cable secundario y el cable de acometida de abonado, (en las cajas

de distribución terminales), y conectarse al extremo que trae la corriente y hacer sus llamadas fraudulentas. Los puntos más expuestos son como ya se dijo, son los armarios de distribución y las cajas terminales denominadas de zócalo, porque estas últimas, están colocadas a una altura de veinte a treinta centímetros del suelo, lo que facilita su acceso. Las otras cajas terminales se colocan en paredes o en postes a una altura considerable, sin que por ello dejen de ser alcanzadas, aunque en menor grado, para realizar llamadas no autorizadas.

DEFRAUDACION MEDIANTE INTERCEPCION EN LA CENTRAL TELEFONICA.

Este tipo de intercepción sólo puede ser cometido por empleados de la Empresa Telefónica. Se lleva a cabo en el interior de la centrales telefónicas; por lo general se comete en una sección llamada distribuidor principal, aunque puede cometerse en la parte relativa a la conmutación telefónica. El distribuidor es el lugar de paso entre los equipos de conmutación y el cableado telefónico exterior. En este lugar se encuentra colocados los elementos de protección, contra sobrecargas en los circuitos, (fusibles, carbones, etc.) y en él se realizan los bloqueos de las líneas telefónicas, por diversas causas (falta de pago, reparaciones, etc.). Desde el Distribuidor Principal las personas encargadas o técnicos, tiene a su disposición los miles de líneas telefónicas que la referida instalación controla y distribuye, y en muchos casos son bloqueados para permitir su uso momentáneo para hacer llamadas telefónicas

no autorizadas, en detrimento del abonado que le haya tocado por suerte tal interconexión.

USO DEL SERVICIO MEDIANTE UNA UTILIZACION NO FISICA DEL SISTEMA.

El caso presente tiene alguna dificultad, no del todo insalvable para quienes desean defraudar al abonado del servicio telefónico, y consiste en la interceptación del sistema telefónico mediante los aparatos inalámbricos, que en la actualidad, están al alcance de todos los usuarios. Estos aparatos inalámbricos funcionan de la siguiente manera: Consisten en dos transmisores-receptores de Frecuencia Modulada (F.M.), uno que se conecta directamente a la línea telefónica, y el otro que es móvil y funciona de la misma manera que el auricular en los aparatos convencionales; el auricular del aparato telefónico y que es la parte que se transporta, es un pequeño transmisor-receptor de Frecuencia Modulada, que tiene un panel con dígitos para marcar los números telefónicos. Al marcar el número al que se desea uno comunicar, se usa el teclado, en el que a cada tecla corresponde una frecuencia de radio. El transmisor-receptor envía una serie de señales de diferente frecuencia, por cada número telefónico marcado. Este conjunto de señales es captado por el transmisor-receptor de frecuencia modulada, que se coloca conectado a la línea telefónica, y que por tal circunstancia es fijo. El transmisor fijo al recibir las señales, las pasa a un pequeño procesador, que se encarga de convertir cada señal

de radio, en el correspondiente grupo de impulsos eléctricos que posibilitan el ingreso al sistema telefónico, el cual al establecer comunicación, continúa funcionando de la misma forma que un equipo telefónico convencional, llevando voz e información que capta por la línea telefónica a través del espacio, por medio de ondas de radio de frecuencia modulada, desde el aparato fijo al aparato móvil y viceversa. El alcance de estos aparatos varia según su calidad, sin embargo en algunos casos, gente inescrupulosa que se encuentra en las proximidades en donde el abonado tiene instalado un teléfono inalámbrico, se proveen de un aparato, cuyas frecuencias de operación sean similares a las que tiene el aparato de el abonado, en su casa u oficina, y con ánimo de sustraer, dirigen la antena del referido aparato, hacia el lugar donde está conectado el aparato fijo del abonado, logrando ingresar al sistema, produciéndose así una comunicación fraudulenta, que posteriormente es cargada al abonado del servicio, si este no logra demostrar lo contrario, toda vez que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación, se extingue con ésta..

Es difícil para un abonado al servicio telefónico, demostrar que no hizo una llamada internacional, (a los Estados Unidos de América, por ejemplo), cuando el importe de la misma aparece cargado a la cuenta telefónica, de un mes determinado, por cuanto los métodos de investigación que utiliza la empresa telefónica de nuestro país, son muy rudimentarios. La investigación, se basa en el número que

originó la llamada aquí en Guatemala, y el número telefónico al cual se llamó al extranjero. tal investigación consiste en llamar al número extranjero y preguntar si en dicho número se ha recibido alguna llamada de Guatemala. En esta clase de casos, las personas que están en el extranjero, por lo regular están sobre aviso y niegan haber recibido llamadas de Guatemala; sólo en casos muy contados, los residentes en el extranjero aceptan que tiene familiares en nuestro país, y aceptan que han recibido llamadas telefónicas originados aquí, en las fechas que aparecen en los recibos de factura telefónica. El procedimiento es lento y no siempre da los frutos deseados. No habiendo un medio de comprobación, para establecer la identidad de la persona, que efectuó la llamada o llamadas fraudulentas, la mayoría de los casos se quedan sin resolver.

En cuanto a los cargos, al no establecerse la identidad del defraudador, se cobran al usuario, recargándole a la cuenta las llamadas efectuadas para efectos de la investigación infructuosa.

Existe otro tipo de afectación, en este caso al patrimonio de la Empresa telefónica, y es el caso de los teléfonos que dentro de la clasificación interna particular de "GUATEL", se conocen con el nombre de telefonos de categoría "Z". Este tipo de teléfonos, aparecen en los Registros de la Empresa Telefónica, como no instalados y sin embargo se encuentran generando cargos por llamadas telefónicas. La

administración de la Empresa telefónica, asigna confidencialmente a personas con influencia o "recomendadas" estos teléfonos, los cuales en apariencia están en reserva, pero están funcionando y acumulando cargos que no pueden ser asignados a ningún teléfono o abonado, porque según los registros de la Empresa no están instalados. Aquí estamos frente a un caso defraudación muy especial, toda vez que el sujeto activo de la defraudación, cuenta con la total colaboración de los funcionarios de la Empresa, para cometer el delito. Los cargos generados por este tipo de teléfonos, se amontonan en una cuenta denominada de incobrables, y constituyen una disminución de las ganancias de la empresa, que es parte del patrimonio del Estado, de momento no existe manera de recuperar esos cargos.

C) OTRAS DEFRAUDACIONES USANDO CONOCIMIENTOS TECNOLOGICOS.

El tremendo desarrollo de la tecnología, en cuanto a la transmisión y procesamiento de datos, ha dejado muy atrás a las normas que intentan regular su funcionamiento, para evitar daño al patrimonio de personas individuales y jurídicas. El estudio y exposición de los medios de defraudación, utilizando los modernos ordenadores, muchos de los cuales utilizan líneas telefónicas para su intercomunicación, cae fuera de los alcances de este trabajo, pero sin embargo a manera de ilustración, y por presentar similitudes con el delito de hurto, cometido utilizando el servicio telefónico, podemos citar doce "métodos", usados para cometer defraudaciones, descritos por

el Licenciado M. Rodolfo Bolaños Ramírez, en su trabajo titulado "EL DELITO INFORMATICO COMO NUEVA FIGURA JURIDICA", (8) son ellos:

METODO 1: DATTA DIDDLING (Datos engañosos) es el más simple, seguro y común de los métodos utilizados. Consiste en la manipulación de datos antes o durante su entrada al ordenador.

METODO 2: TROJAN HORSE: (Caballo de Troya) consiste en la introducción de un conjunto de sentencias, en la codificación de un programa, para realizar una función no autorizada. Es el método más común de sabotaje.

METODO 3: SALAMI TECHNIQUES: consiste en la sustracción de pequeñas cantidades de "activos" de numerosa procedencia. Ejemplo el redondeo de cuentas.

METODO 4: METODO SUPERZAPPING Uso no autorizado de programas de acceso universal.

METODO 5: TRAP DOORS (Puertas con trampa) utilización de las "interrupciones" en la lógica de un programa, en la fase de desarrollo para su depuración y uso posterior de éstas con fines delictivos.

METODO 6: LOGIC BOMBS (Bomba Lógica) programa que se ejecuta en un momento específico o periódicamente cuando se cumplen

8.- Bolaños Ramírez, M. Rodolfo
"EL DELITO INFORMATICO COMO NUEVA FIGURA DELICTIVA"
DIARIO DE CENTROAMERICA.
Guatemala, 15 y 16 de abril de 1985.
Pág. 7

determinadas condiciones. Rutinas "a posteriori" según circunstancias de tiempo, fecha, etc.

METODO 7: ASYNCHRONOUS ATTACKS: (ataques asincronos)

Consiste en aprovechar el funcionamiento asincrono de un sistema operativo, ya que la mayor parte de los sistemas operativos funcionan asincronamente basado en los servicios que puedan realizar para los distintos programas en ejecución.

METODO 8: SCAVENING (Recogida de residuos) consiste en la obtención de información "residual" impresa en papel o cinta magnética en memoria despues de la ejecución de un trabajo, ejemplo: copias tercera o cuarta o el papel carbón, etcétera.

METODO 9: DATA LEAKAGE: (Filtración de datos) consiste en la sustracción de datos o copias de un sistema. Ejemplo: duplicar una cinta magnética.

METODO 10: PIGGYBACKING AND IMPERSIONATION (Traasiego de personas) consiste en lograr el acceso a áreas controladas, por medios electrónicos o mecánicos.

METODO 11: WIRETAPPING (pinchar líneas de teleproceso) Intervención en las líneas de comunicación para acceder o manipular los datos que son transmitidos.

METODO 12: SIMULATION AND MODELING: consiste en utilizar el ordenador como instrumento para planificar y controlar un delito, utilizando técnicas de simulación y modelos.

Aunque algunas de las figuras aqui descritas no son susceptibles o complementarias para la figura del hurto

mediante el uso del servicio telefónico, vale decir que algunas de ellas si utilizan una línea telefónica cuando son parte de una extensa red de ordenadores conectados entre sí, y que los datos que se introducen en cualquiera de los ordenadores integrantes de la red, van a dar a un cerebro central que es el que realiza las operaciones.

De esta manera se produce una completación entre lo que puede llamarse el Delito Informático, que no es más que los hechos en que interviene el hombre utilizando un medio mecánico o tecnológico, para cometer un delito. Si bien debe ubicársele dentro del nombre genérico de estafa, por ser dicho término el más adecuado, pero con el agregado de que para cometer el delito, el sujeto activo utiliza una máquina o sistemas sofisticados. Es más a diferencia de la Estafa Común, en la nueva figura jurídica el sujeto activo del delito Informático es unicamente el técnico en informática o cualquier persona que tenga conocimientos de esa nueva disciplina.

El proyecto del nuevo Código Penal, ya contempla los delitos informáticos en su Capítulo 9, estando contenido en los artículos de 189 al 195; cuyos subtítulos son: DESTRUCCION DE REGISTROS INFORMATIVOS, ALTERACION DE PROGRAMAS, PROTECCION DE SOFTWARE, REGISTROS PROHIBIDOS, MANIPULACION

DE INFORMACION, USO DE INFORMACION, PROGRAMAS DESTRUCTIVOS.

(9).

9.- ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL
ORGANISMO JUDICIAL
Guatemala, marzo 1991. págs.36 y 37.

CAPITULO IIA) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

B) NATURALEZA JURIDICA DE LOS DELITOS:

- a) EL HURTO
- b) EL ROBO
- c) DE LA ESTAFA

A) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO:CONCEPTO:

Para el tratadista González de la Vega, el concepto de delitos en contra del PATRIMONIO no está completamente definido. Los diferentes autores tratan de justificar el uso de la denominación "EN CONTRA DEL PATRIMONIO". La mayoría de ellos argumentan, que el término PATRIMONIO, abarca un rango más amplio en lo que a bienes afectados corresponde, toda vez que no es simplemente el derecho de propiedad, el afectado en la comisión de estos actos delictivos, sino una multitud de derechos que pueden constituir el activo patrimonial de una persona. "los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal, son todos aquellos derechos de las personas que pueden ser

estimables en dinero, o que formen su activo patrimonial"(10).

De lo anterior podemos definir, que los delitos en contra del Patrimonio, son aquellos que están orientados a proteger los bienes que están en poder de las personas, no importando si estos les pertenecen a ellas o no.

En la exposición de motivos del Decreto 17-73 Código Penal, aún en vigencia al momento de escribir este trabajo, se expresa que la comisión que elaboró el proyecto final de dicho código, realizó una verdadera labor de estudio y sistematización; por lo que a la referida Comisión le pareció más acertado, emplear la denominación DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, en lugar de DELITOS EN CONTRA DE LA PROPIEDAD".

El concepto patrimonio se aparta totalmente de la noción civilista, y otorga al Código Penal, autonomía total para sus fines, por cuanto que el concepto de patrimonio, como "universalidad de derechos", es inoperante para crear figuras de protección legal y en cambio estas causan

10.-GONZALEZ DE LA VEGA

Citado en la obra de Héctor Aníbal de León Velásco y José Francisco de Mata Vela. CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO, Guatemala, abril 1987.
pág. 507.

sustantividad, cuando cada uno de los derechos y bienes que lo integran, son objeto de atentado.(11)

Estos delitos en contra del patrimonio tienen su propia sustantividad, no sólo en razón de los bienes o derechos que protege, sino también en cuanto a los elementos jurídicos que son indispensables para su concurrencia.(12).

Los delitos contra el Patrimonio tienen elementos comunes a todos ellos:

- a) el daño patrimonial;
- b) el animo de lucro; y
- c) la naturaleza de los bienes sobre los que recae;

CLASIFICACION DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO SEGUN NUESTRA LEGISLACION.

- 1) Del hurto: Hurto, hurto agravado, hurto de uso, hurto de fluidos, hurto impropio;
- 2) Del Robo: Robo, Robo agravado, Robo de uso, Robo de fluidos, Robo impropio.

-
- 11.- Zanardelli, citado por Quintano Ripollés
COMENTARIOS AL CODIGO PENAL ESPANOL
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, ESPAÑA 1966 (DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO).
pág. 310.
 - 12.- MONZON PAZ, GUILLERMO ALFONSO
INTRODUCCION AL DERECHO PENAL GUATEMALTECO
-PARTE ESPECIAL- IMPRESIONES GARDISA 1980
Pág. 119.

- 3) De las Usurpaciones: Usurpación, Usurpación impropia, Alteración de linderos, Perturbación de la Posesión; Usurpación de aguas.
- 4) De la Extorsión y del Chantaje: Extorsión, Chantaje.
- 5) De la Estafa: Estafa propia, Casos específicos de la Estafa, Estafa mediante destrucción de cosa propia, Estafa mediante lesión, Estafa en la entrega de bienes; Estafa mediante cheque; Defraudación en consumos; Estafa de fluidos; Estafa mediante informaciones contables;
- 6) De las apropiaciones indebidas: Apropiación y retención indebidas; Apropiación irregular.
- 7) De los delitos contra el Derecho de Autor y de la Propiedad Industrial: Violación a derechos de autor; Violación a derechos de Propiedad Industrial.
- 8) De la usura: Usura, Negociaciones Usurarias;
- 9) De los Daños: Daños, Daño Agravado;(13).

ELEMENTOS DE LOS DELITOS PATRIMONIALES.

Como anteriormente se dijo los delitos patrimoniales tiene elementos comunes a todos ellos. Ricardo C. Nuñez(14) enumera estas tres:

- 1) El delito recae siempre sobre un bien
- 2) El autor en movido siempre por una intención específica;

13.- DE LEON VELASCO Y FRANCISCO DE MATA VELA
OBRA CITADA. págs. 508 y 509.

14.- RICARDO C. NUNEZ
DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA
BUENOS AIRES 1951. Pág. No. 510

3) El perjuicio en contra de la Propiedad debe ser "invito domino" o sea contra la voluntad del propietario.

Sin embargo estos delitos tiene entre sí profundas diferencias por ejemplo en el robo existe violencia, intimidación o fuerza en las cosas, lo que no existe en el hurto.

Antonio Quintano Ripollés(15) considera, que las semejanzas y diferencias radican en sus elementos, que el elemento objetivo la cosa mueble, el elemento subjetivo el ánimo de lucro y el elemento normativo que consiste en la ajenidad de la cosa son comunes en el hurto y en el robo y parte en la estafa; pero se diferencian en lo que respecta al elemento dinámico de la acción, así la violencia en el robo, apoderamiento subrepticio del hurto y la acción engañosa en la defraudación. La defraudación se diferencia del hurto y del robo, en que no solo recae sobre bienes muebles o corporales, sino también en cosas incorporeales que tengan un valor efectivo o significado económico.

En las defraudaciones, sigue comentando Ripollés (16), existe una serie de delitos, cuya característica principal es la astucia, cuya figura más genuina es la estafa o

15.- ANTONIO QUINTANO RIPOLLES
COMPENDIO DE DERECHO PENAL
PARTE ESPECIAL VOL. II pág. No. 310
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID 1958. pág. 309

16.- ANTONIO QUINTANO RIPOLLES
Ob. Cit. pág. 309

defraudación. Pero que también existen otro tipo de defraudaciones, que no se ejecutan sobre patrimonio ajeno, sino sobre el propio, tales son los casos de alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles. En estos delitos no hay un desplazamiento de la propiedad o posesión, sino una burla a los intereses legítimos de los acreedores, por lo que son defraudaciones de crédito y no de caudal.

Nuestro código siguiendo esos criterios, los excluye de los delitos en contra del patrimonio, y los traslada al Segundo capítulo del Título X, en el capítulo que corresponde a la Quiebra e Insolvencia Punibles. (17)

La apropiación indebida, es un delito contra el patrimonio, que consiste en la ilícita transmutación de la tenencia o custodia de la propiedad. La doctrina moderna considera que en la apropiación indebida, no necesariamente existe el elemento de engaño, característico de la Estafa, por ello no es acertado colocarlo entre esta clase de delitos, sino que tal como lo hace el Código Penal en sus artículos 272 y 273, por tener sus propias características, debe dársele su particular configuración, regulándosele como un tipo especial de delito. Como se trata de un apoderamiento, este delito es en realidad, más afin al hurto que a la Estafa. Quintano Ripollés(18) considera que este delito difiere de

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

18.- Quintano Ripollés
Obra Citada
Pág. 358

otros delitos contra la propiedad tales como la estafa y el hurto en que también atacan la posesión".

En los delitos de Apropiación Indebida el delincuente recibe el bien, con la voluntad de la persona que se lo entrega para su custodia, recayendo entonces sólo sobre bienes muebles.

La usurpación recae sobre la propiedad inmobiliaria y derechos reales. La usurpación requiere asimismo de animo de lucro propio o ajeno, y se diferencia con el hurto en que la USURPACION implica una ocupación IN SITU y el hurto una ocupación con desplazamiento.

La usurpación ataca la libertad de determinación de la propiedad sobre el bien; en tal caso el ofendido, tiene otros mecanismos para defender su derecho, por lo que la tutela penal es menor, que los otros delitos contra el patrimonio.

El delito de daños se diferencia con el hurto y el robo, en que el hecho criminoso presupone la existencia de un dolo generico, y limitado de dañar y no de apoderamiento. Recayendo específico, sobre bienes muebles o inmuebles.

El estudio de todos los delitos patrimoniales comprendidos en el TITULO XI del Código Penal Guatemalteco, caen fuera de

el alcance del presente trabajo, ya que la figura delictiva que se pretende concretizar, tiene elementos que la colocan dentro del grupo de delitos que comprenden: El Hurto, El Robo y la Estafa, en tal virtud estudiaremos someramente los aspectos doctrinarios de estos delitos.

a) EL HURTO.

a.1) RESEÑA HISTORICA:

Cuello Calón (19) al respecto del hurto comenta que: " En Roma, las primeras disposiciones sobre el hurto, aparecen en las doce tablas, en las que se hacia distinción de "Furtum Manifestum" y el "nec Manifestum", distinción que se base si el hechor fuera o no sorprendido in-franganti.

Carrara (20) expresa que en Roma se introdujo la distinción entre hurto manifiesto y el no manifiesto. Los romanos daban además a los delincuentes nombres, según sus maneras de robar, así tenemos los "Balnearii " ó "Furibus Balnearii", los que robaban en los baños públicos, los "saccularii", que extraían dinero de los bolsillos; los "zonarii", que cortaban las boleas para robarlas; los "verticularii", que perforaban los muros para robar; los

19.-CUELLO CALON, EUGENIO
DERECHO PENAL TOMO II (PARTE ESPECIAL)
VOLUMEN II 14A. EDICION
EDITORIAL BOSCH BARCELONA 1975
pág. 835.

20.- FRANCESCO CARRARA
"PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL"
PARTE ESPECIAL VOL. IV.
EDITORIAL TEMIS BOGOTA 1959 pág. 47)

"frumentarii", o sea ladrones de granos; y los "verpertiliones", que operaban por las noches.

Antiguamente no se hacía distinción entre el apoderamiento violento de cosa ajena, y el no violento. Posteriormente se llamó "rapiña" al primero y "Furtum" al segundo.

Las concepciones romanas fueron acogidas en las Partidas Españolas, por medio del "Fuero Juzgo" se castigaban los hurtos. Quintano Ripollés (21) expresa que el Digesto reservaba el nombre de "Effectores" a los autores de robo con fuerza en las cosas, y de "expilatores" a los de violencia en las personas.

De la legislación española, el precepto pasó a la nuestra con algunas variantes, fué recogida en el Código anterior, el cual en su artículo 401 indicaba que: "SON REOS DE HURTO. 1o.- Los que con ánimo de lucrar y sin violencia o intimidación en las personas, ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles o semovientes ajenos sin la voluntad de su dueño". El Decreto 17-73, Código Penal, actualmente vigente, al respecto preceptúa en su artículo 246 (HURTO) que este delito se configura cuando, el actor toma sin la debida autorización "cosa mueble, total o parcialmente ajena....."

21.- Quintano Ripollés. Ob. Cit. pág. 381

a.2) ELEMENTOS DEL HURTO:

Para Carrara (22) los elementos esenciales de hurto son:

- 1) Animo de lucrar;
- 2) Amoción (Traslado);
- 3) Cosa que tenga un valor;
- 4) Ningún derecho del ladrón sobre la cosa misma;
- 5) Falta de consentimiento del propietario;

Quintano Ripollés(23) reconoce tres elementos básicos o esenciales del hurto:

- 1) El elemento ideal o ánimo de lucro;
- 2) El elemento formal o apoderamiento;
- 3) El elemento real que lo constituye la cosa mueble ajena;

Cuello Calón (24) reconoce los siguientes elementos:

- a) El hecho de tomar una cosa sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas;
- b) Que la cosa sea mueble;
- c) Que sea ajena;
- d) Que tenga lugar sin la voluntad del dueño;
- e) Como elemento subjetivo, además de la voluntad delictuosa debe concurrir el ánimo de lucro;

De la configuración del hurto en el Código Penal Guatemalteco, vigente se pueden inferir los siguientes elementos:

- 1) Apoderamiento de una cosa mueble;
- 2) Que sea total o parcialmente ajena;

22.- Francesco Carrara. Ob. Cit. Pág. 47

23.- Quintano Ripollés. Ob. Cit. pág. 381

24.- Eugenio Cuello Calón, Ob. Cit. pag. 725

3) Que la cosa se sustraiga sin voluntad de quien la tuviere en su poder;

4) Que no exista violencia ni amenaza en la persona, o no se anule su capacidad de resistir;

5) Existencia de dolo o voluntad criminal;

Comentando cada uno de estos elementos por separado:

a.3) APODERAMIENTO:

Carrara (25) al apoderamiento le llama "contrectacion", palabra que fué escogida por los romanos, para designar el acto consumativo del hurto y significa trasladar o mover de un lugar a otro una cosa.

El Penalista guatemalteco Guillermo Alfonso Monzón Páz (26) comenta que la determinación del elemento material del hurto es uno de los puntos más delicados de la dogmática y por consiguiente uno de los más discutidos.

Doctrinariamente desde los prácticos hasta nosotros, se han delineado varios criterios, para establecer en que consiste el apoderamiento, y por lo tanto el momento consumativo del hurto. Según Maggiore(27), el iter del hurto puede fraccionarse en varios momentos, a los que corresponden las siguientes teorías:

25.- Francesco Carrara. Ob. Cit. págs. 15 y 18.

26.- Monzón Paz, Ob. Cit. pág. 124, 12

27.- Maggiore, citado por Monzón Paz, Ob. Cit.
Pág. No.124

La primera teoría dice que el hurto se consuma, apenas se toca una cosa mueble ajena, para apoderarse de ella, (teoría del contacto o de la contractación, según Berner).

La segunda teoría, es la de la remoción o cambio de puesto, según la cual el hurto se consuma apenas la cosa es removida del sitio en donde la había colocado su propietario, es la teoría de Carrara y de la Escuela toscana en general.

La Tercera teoría, enunciada por PESSINA, distingue la remoción en dos momentos: la aprehensión y el traslado de un lugar a otro, y para la consumación del hurto requieren que la cosa, sea trasladada del lugar donde se hallaba a otro sitio, completando de este modo la sustracción.

La cuarta teoría, -apoyada por los prácticos-, considera consumado el delito, cuando la cosa es transportada por el ladrón al lugar que le tiene destinado.

El Código Penal Guatemalteco, en su artículo 281 cuando se refiere a que "los delitos de hurto, robo, estafa, en su caso, apropiación irregular, se tendrán por consumados en el momento en que el delincuente tenga el bien bajo su control, después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos, aún cuando lo abandonare o lo desapoderaren de él". Sigue la teoría de Pessina, ya que exige el apoderamiento, desplazamiento y el control de la misma para su consumación.

Todos los medios son buenos para consumir el delito de hurto, excepto la violencia (moral o física). No se requiere clandestinidad. El apoderamiento es casi siempre

cometido abiertamente y en presencia del que es víctima, con tal que no haya violencia.

B. COSA MUEBLE

Para Fontán Balestra (28) "cosas" son los objetos corporales susceptibles de tener algún valor, de ahí que para que las cosas sean susceptibles de ser hurtadas, deben reunir dos características:

- a) Tener materialidad y ocupar un lugar en el espacio;
- b) Ser susceptibles de tener algún valor;

Para Cuello Calón (29) "cosa", jurídicamente es toda sustancia, corporal material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera; este mismo criterio sostiene Quintano Ripollés (30) en su Compendio de Derecho Penal, al opinar que debe de consistir en algo material, aprehensible y tener cierto valor.

Carrara (30) por su parte argumenta, que no es necesario que la cosa sea tangible, pero es requisito indispensable su materialidad, deduciendo de ello que no es hurto la

28.- CARLOS FONTAN BALESTRA
 "TRATADO DE DERECHO PENAL"
 TOMO V. PARTE ESPECIAL
 EDITORIAL ABELEDO PERROT BUENOS AIRES 1969, Pág.
 438,441

29.- Cuello Calón
 Ob. Cit. pág. 724.

30.- Quintano Ripollés.
 Ob. Cit. pág. 329.

31.- Francesco Carrara
 Ob. Cit. pág. 29.

apropiación de la propiedad literaria. El Código Penal Guatemalteco, regula esta última figura como VIOLACION A DERECHOS DE AUTOR, Artículo 274, Código Penal.

Los requisitos de que la cosa sea material aprehensible, ha dado lugar a serias controversias para considerar, si las sustancias líquidas, fluidas o gaseosas pueden ser o no objeto de delito, y si lo son, si el hecho constituye hurto o estafa. Al respecto Fontán Balestra(32), comenta que debido a la distinción, que hace el Código Civil entre las cosas corporales e incorporeales, (Nuestro Código Civil solo las clasifica como cosas muebles e inmuebles, -artículo 442-), ha surgido el problema de considerar, si los bienes inmateriales tales como las energías, particularmente la eléctrica puede ser objeto de delito.

Algunos autores opinan que sí, y que si aprovechan la energía utilizando un ardid u otro medio engañoso, constituiría una estafa y que cuando no median estas circunstancias, el hecho será un hurto; otros autores opinan que no pueden ser objeto de delito, pues aún cuando de acuerdo al Código Civil, puede comprenderse por analogía la electricidad como cosa, (artículo 443 Cosas apropiables. Pueden ser objeto de apropiación, todas las cosas que no esten excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley") No sucede así en el Derecho Penal, pues este exige que la cosa sea corporal, aprehensible y

32.- Carlos Fontán Balestra
Ob. Cit. pág. 438

transportable, por lo tanto el aprovecharse ilegítimamente de energía eléctrica no puede ser hurto, pues la energía carece de corporalidad. Para zanjar esta disputa dice Fontán Balestra (33), el Código Italiano de 1930 acordó dar categoría de "cosa mueble" a la energía eléctrica y a toda otra que tenga valor económico. Cuello Calón (34) enfocando el problema de las materias líquidas, fluidas y gaseosas argumenta que el agua puede ser objeto de hurto, cuando se sustrae de una fuente privada, de usurpación, si se distrae de su curso aguas públicas o privadas; y de defraudación, cuando ilícitamente se extrae agua del acueducto de una Empresa que la suministra a sus abonados.

En relación al apoderamiento de energía eléctrica, dice que la jurisprudencia española siempre estimó que, la electricidad es una cosa que se percibe por los sentidos, puede ser vendida, transportada, suministrada, acumulada y susceptible de utilización económica, y por ende puede ser objeto de hurto; sin embargo algunos autores opinan que no es una sustancia corporal, sino que un fluido y por ello no puede limitarse. La jurisprudencia francesa por su parte considera que la electricidad es susceptible de apropiación privada, lícita o ilícita; y ha declarado en varios fallos "que comete hurto el usuario que altera el aparato

33.- Carlos Fontán Balestra
Ob. Cit. pág. 440.

34.- Eugenio Cuello Calón
Ob. Cit. pág. 726

distribuidor recibiendo una cantidad de agua o electricidad superior a la que indica el contador". En cambio si es el distribuidor el que lo altera para cobrar más, cometería una estafa. En Alemania y en Inglaterra penan estos hechos como hurtos.

En nuestro país el Decreto 17-73 del Congreso de la República, contempla en su artículo 249 el Hurto de Fluidos, el que a la letra dice: "Quien ilícitamente, sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier fluido ajeno será sancionado con multa de doscientos a tres mil Quetzales..".

Las cosas muebles a que se refiere el Derecho Penal no corresponden a la concepción restringida y que por exclusión establece el artículo 445 del Código Civil y así tenemos que aquellos objetos que el Derecho Civil considera inmuebles por adherencia por ejemplo las plantas, frutos no cosechados, yacimientos de las minas, y las puertas, ventanas, lozas de los edificios y los objetos naturales de uso u ornamentación que están unidos de una manera fija y estable a los inmuebles, de suerte que formen un solo cuerpo (arto. 445 del Código Civil), y los inmuebles por destinación o accesorios a un inmueble (artículos 447, 449 Código Civil). El derecho Penal los toma como muebles y por consiguiente susceptibles a ser hurtados. ¿Que hay más

inmueble que la tierra? se pregunta Carrara (35), pero sin embargo es hurto sustraer tierra de campo ajeno.

Cuello Calón (36) expresa que debe entenderse por cosa mueble, la que es susceptible de ser llevada de un lugar a otro, y que DEVESA (37) la define como "la que puede ser movilizada, es decir separada fácticamente del patrimonio de una persona e incorporada al del agente.."

Tanto Quintano Ripollés (38) como Fontán Balestra (39) siguiendo esta tesis, argumentan que el Código Penal no sustenta la concepción civilista, para determinar la naturaleza mueble de la cosa, sino que se atiende al criterio de la transportabilidad; es decir que si un objeto que por su naturaleza puede ser transportable, será mueble para el Derecho Penal, aunque para el Civil no lo sea.

c) COSA TOTAL O PARCIALMENTE AJENA

Tal como lo indica este elemento, tanto las cosas totalmente ajenas, como las que lo son parcialmente pueden, ser objeto de hurto. La palabra ajena viene del latín ALIENUS, que significa "otro o perteneciente a otro".

-
- 35.- Francesco Carrara
Ob. Cit. pág. 26
- 36.-Eugenio Cuello Calón
Ob. Cit. pág. No.725
- 37.- Citado por Cuello Calón
Ob. Cit. pág.725
- 38.- Quintano Ripollés
Ob. Cit. pág. 385
- 39.- Carlos Fontán Balestra
Ob. Cit. 438

Cuello Calón (40) al respecto manifiesta que, el interés jurídico protegido es la posesión o de mera tenencia; y que es "indiferente que el poseedor lo sea por título legítimo o ilegítimo. En cuanto a las cosas comunes a varias personas, (copropietarios, socios, co-herederos), la doctrina española no se ha puesto totalmente de acuerdo, si pueden considerarse ajenas para efectos de hurto; en cambio la jurisprudencia francesa declara, que el copropietario que sustrae la cosa común comete hurto.

Quintano Ripollés (41) dice que para tipificar el hurto, es necesario distinguir entre las distintas clases de copropiedad; si existe asignación de partes, lotes o frutos, será evidente que la apropiación de una de las partes no asignadas, constituirá hurto; en cambio en las divisiones ideales o copropiedades estrictas, como en las herencias yacentes, es muy difícil determinar si lo habrá o no.

d) QUE LA COSA SE SUSTRAYA SIN LA VOLUNTAD DE QUIEN LA
TENGA EN SU PODER.

El Código Penal nos dice, que uno de los elementos del hurto, lo constituye la falta de voluntad del sujeto pasivo. La frase "sin la debida autorización", implica que para que el delito de hurto se consume, es necesario apoderarse de una

40.- Eugenio Cuello Calón
Ob. Cit.pág. 332

41.- Quintano Ripollés
Ob. Cit. pág.332

cosa, sin contar para ello con la voluntad de quien la tiene en su poder, o sea el "quebrantamiento de una custodia ajena y fundamentación de una nueva custodia", (Carlos Fontán Balestra (42).

Cuello Calón (43) expresa, que es lógico presumir que nadie quiere ser despojado gratuitamente de sus bienes, por lo que también debe presumirse la ausencia del consentimiento de su dueño o poseedor; correspondiéndole al inmutado probar lo contrario, para lo cual debe tenerse en cuenta, que "el consentimiento para excluir el hurto, ha de ser prestado por la persona capaz de disponer de sus bienes".

La falta de actos materiales de oposición no excluye el delito, basta que el sujeto pasivo exprese su inconformidad con el hecho, o sea que por simple temor no se oponga o exprese su oposición, para que se configure el tipo.

Si la falta de oposición, se logra por medio de intimidación o reduciendo a la imposibilidad de resistir al ofendido, el hecho será robo; y si la sustracción se logra haciendo uso de medios engañosos, será estafa.

e) QUE NO EXISTA VIOLENCIA O AMENAZA EN LA PERSONA O QUE NO

42.- Carlos Fontán Balestra

Ob. Cit. pág.449

43.- Eugenio Cuello Calón

Ob. Cit. pág. 731

SE ANULE SU CAPACIDAD PARA RESISTIR.

Para que se configure el hurto, es requisito indispensable que se efectúe, sin que se haga uso de la violencia o intimidación en las personas, o se anule su capacidad de resistir; por que si en el hecho delictivo concurre cualquiera de estas circunstancias, se convertirá en robo; sin embargo no siempre la acción delictiva en el hurto es subrepticia, ya que a veces el ladrón puede ejercer cierta violencia o temor sobre las personas. Lo que el elemento exige es, que estas circunstancias no se den con la intensidad y características propias del robo.

f) EXISTENCIA DE DOLO O VOLUNTAD CRIMINAL

En el Hurto, el dolo lo constituye la voluntad de sustraer una cosa, teniendo conciencia que es de otro poseedor, y que se toma sin su consentimiento, o contra su voluntad, teniendo como móvil el ánimo de lucrar para sí, o para un tercero, y es uno de los elementos fundamentales del hurto, que además lo diferencia de otras figuras penales. El ánimo de lucro es un término amplio, que puede implicar buscar mediante la apropiación de una cosa, enriquecimiento, ganancia, beneficio o utilidad o bien procurarse con ella goce, satisfacción, placer o una ventaja.

Cuello Calón (44) expresa, que si una persona toma una cosa creyendo que es propia, o que no tiene dueño y está abandonada, o la toma en caracter transitorio, impulsado por un estado de necesidad, o sea cuando cree lícita su conducta, no habrá hurto por ausencia de dolo.

Francesco Carrara (45) argumenta, que en el hurto no solo se configura en el ánimo de apoderamiento de la cosa, sino que debe existir además la intención de obtener una ventaja con ella, o una satisfacción cualquiera en su uso, si falta este dolo, el hecho se convertirá en otra figura delictiva. Por ejemplo si un individuo se apodera de un objeto, con el propósito de arruinar o causar un perjuicio a una persona, no cometerá hurto; tampoco lo cometerá aquel que inadvertidamente toma una cosa, porque no puede existir la figura jurídica del hurto culposo. El ánimo de lucro dice Carrara (46), no solo puede ser en provecho propio, por que incluso el que roba con ánimo de dar a otro, es reo de hurto porque su lucro consiste en el placer de "dar". Para que el hurto se perfeccione, no es necesario que el ladrón haya conseguido el lucro esperado de la cosa sustraída, y aún cuando éste lo restituya, siempre habrá hurto porque, cuando se apoderó del objeto tenía el ánimo de lucrar con éste.

44.- Eugenio Cuello Calón

Ob. Cit. pág.731

45.- Francesco Carrara

Ob. Cit. págs. 38,40 y 42.

46.- Francesco Carrara

Ob. Cit. pág. 39

Tampoco el ánimo de lucro desaparecerá, en el caso de que alguien se apodere de una cosa que no está en venta, y deja una suma de dinero igual o mayor al valor de ésta, o cuando deja en lugar de la cosa una de mayor valor, porque la finalidad del ladrón, ha sido procurarse un goce con el objeto que sin la voluntad del dueño ha sustraído.

Dado que el ánimo de lucro es un elemento subjetivo, que en muchas ocasiones no se exterioriza en acciones objetivas, y por ende muy difíciles de establecer, la mayoría de los Códigos Penales establecen una presunción legal para dar por sentado, que una vez se den los demás elementos objetivos del hurto, debe deducirse el ánimo de lucro, y por ende tocará al ladrón comprobar lo contrario, para que se le exima de responsabilidad criminal por el hurto.

La Comisión que elaboró el proyecto final de el Código Penal Guatemalteco, actualmente vigente, expresa en la Exposición de Motivos, que el concepto de hurto y del robo así como su tipicidad, aparecen en un solo artículo para cada delito; se prescinde de conceptuar como uno de los elementos característicos de ellos, el ánimo de lucro..

g) CARACTERISTICAS DEL HURTO

De las características generales de los delitos, el hurto reúne las siguientes:

- 1o.) Delito de acción
- 2o.) Delito de daño
- 3o.) Delito material

- 4o.) Delito Doloso
- 5o.) Delito simple
- 6o.) Delito común
- 7o.) Delito público
- 8o.) Delito transeúnte
- 9o.) Delito instantáneo

Es un delito de acción, porque para la consumación del hurto, no basta que exista la mera voluntad o intención del autor inmediato de apoderarse del objeto, para ello es necesario, que esa voluntad se exteriorice o manifieste a través de movimientos corporales o acciones, que lleguen a realizar en concreto, el apoderamiento de la cosa.

Es un delito de lesión o daño, porque con la acción criminal se genera o produce un resultado dañoso en el patrimonio de la víctima, y como consecuencia se lesiona un bien jurídico protegido por la ley.

Es un delito material, porque la violación a los derechos patrimoniales, no se agota con la simple acción delictiva, tal como sucede con los delitos formales, sino que es necesario que se produzca un resultado material, que consiste en que la cosa haya sido removida de un lugar a otro; es decir que la característica de materialidad de la cosa de quien la tenía en su poder, que es el resultado objetivo de esta clase de delitos.

Es un delito doloso, porque la comisión del hurto implica una voluntad o intención de producir un determinado resultado ilícito.

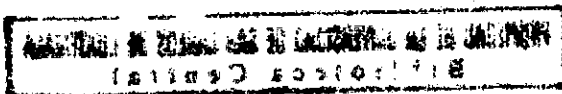
Es un delito simple, porque en su comisión no concurre otro hecho que llegue a significar un concurso de delitos, pues con la acción solo se lesionan determinados derechos patrimoniales como lo son: la propiedad, posesión o mera tenencia.

Es un delito común, porque la actitud codiciosa del ladrón solo lesiona bienes jurídicos de particulares.

Es un delito público, porque además del ofendido, también se ofende al grupo social.

Es un delito transéunte, "FACTI TRANSEUNTIS" porque es un hecho que no deja señales, salvo en casos de hurto calificado como cuando hay violencia en las cosas, en el escalamiento o cuando se arranquen objetos que forman parte de una instalación.

Es un delito instantáneo, porque la violación de la propiedad, posesión o mera tenencia se perfecciona con la consumación misma del delito. Si por nuevos hechos ilícitos del ladrón, surgidos a raíz del propósito inicial se violare



nuevamente el patrimonio del ofendido, se configuraría el llamado "delito continuado" (artículo 71 del Código Penal).

EL DELITO DE HURTO DE ACUERDO A NUESTRA LEGISLACION

En el código Penal vigente; (Decreto 17-73 del Congreso de la República) el delito de Hurto aparece contemplado en el TITULO VI, CAPITULO I en los siguientes artículos:

HURTO	Arto. 246
HURTO AGRAVADO	Arto. 247
HURTO DE USO	Arto. 248
HURTO DE FLUIDOS	Arto. 249
HURTO IMPROPIO	Arto. 250

b) EL ROBO

El delito de robo, es uno de los más perseguidos, por todas las legislaciones vigentes. Este delito constituye uno de los actos más graves en contra del patrimonio, pero no solo constituye una ofensa a este derecho, sino que también supone un ataque a la tranquilidad personal.

Sus elementos son los siguientes:

b.I.- UN APODERAMIENTO DE COSA MUEBLE TOTAL O PARCIALMENTE AJENA, SUSTRAYENDOLA DE QUIEN LA RETIENE.

En el robo lo mismo que en el Hurto, existe un apoderamiento de cosa ajena, sacándola del poder de quien la retiene. Es lo que diferencia estos delitos con otros de índole patrimonial, como por ejemplo la

extorsión. En el Hurto y el Robo, el agente se apodera del bien sacándola del dominio del agente poseedor. En la extorsión, la víctima se ve forzada a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho. En el Robo lo mismo que en el Hurto, se presupone una falta de posesión del agente, porque está claro que es imposible apoderarse de una cosa que ya se posee (47).

b.II.- QUE EL APODERAMIENTO SE REALICE CON VIOLENCIA O INTIMIDACION EN LAS PERSONAS O FUERZA EN LAS COSAS.

a) Violencia o Intimidación en las personas: la violencia significa acometimiento material, empleo de fuerza física; y tiene lugar lo mismo si se ejerce sobre la persona del sujeto pasivo, o sobre personas distintas, aunque tiene que tener por fin el apoderamiento de la cosa ajena, por lo que las violencias posteriores, no pueden apreciarse como elemento constitutivo del robo (48). La intimidación es la presión moral, que por el miedo se ejerce sobre el ánimo de una persona, para conseguir de ésta un objeto determinado. El problema estriba en determinar la diferencia que hay entre esta intimidación y la amenaza condicional. b) Fuerza en las Cosas: Se emplea fuerza

47.- Monzón Paz, Guillermo Alfonso

Ob. cit. pág.131

48.- Puig Peña, Federico

Ob. Cit. pág. 183.

16b El robo se consuma cuando se actúa de una manera distinta a la normal.

b. III.- LA ILEGITIMIDAD DEL APODERAMIENTO.

La violencia debe ser injusta, como lo afirma el penalista Guillermo Alfonso Monzón Páz,(49) si la violencia fuera justa, (en cuanto se dirigiera a conseguir un provecho justo), habría eventualmente ejercicio arbitrario de pretendidos derechos propios, pero no robo.

b.IV.- QUE LA SUSTRACCION SE REALICE CON ANIMO DE LUCRO.

El delito de robo se consuma, cuando se efectúa la sustracción, por efecto de la violencia o amenaza. No tiene importancia, si el fin o provecho se consigue efectivamente.

Si el iter-criminis se detiene antes de la sustracción efectiva, se considera el delito en grado de tentativa. En este delito no existe el delito imposible, sino de tentativa de robo con violencia.

Tampoco existe en este tipo delictual el delito putativo, no es posible que alguien actuando lícitamente, cometa un robo. La imputabilidad hace suponer dolo, parecido al del hurto, pero con la diferencia de que se agrega la conciencia y la voluntad de emplear violencia.

49.- Monzón Paz, Guillermo Alfonso
Ob. Cit. pág. No. 132

Nuestra legislación contempla EL ROBO en el Capítulo II del TÍTULO VI, denominado DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, así:

ROBO: (Artículo 251).- Quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de uno a seis años.

ROBO AGRAVADO: (Artículo 252).-

1o.- Cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla.

2o.- Cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho.

3o.- Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos, aún cuando no hicieren uso de ellos.

4o.- Si lo efectuaren con simulación de autoridad o usando disfraz.

5o.- Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios.

6o.- Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil u otro vehículo.

7o.- Cuando concurrieren alguna de las circunstancias contenidas en los incisos 1o., 2o., 3o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10o. y 11o. del artículo 247 del Código Penal (circunstancias que califican el Hurto Agravado).

ROBO DE USO (Artículo 253).- Cuando el hecho a que se refiere el artículo 248 de este Código se cometiere con

violencia, será calificado como robo de uso y sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Cuando concurrieren las circunstancias a que se refiere el párrafo último del artículo citado, la pena a imponer será de tres a ocho años de prisión.

ROBO DE FLUIDOS: (Artículo 254).- Cuando los hechos a que se refiere el artículo 249 (Hurto de Fluidos), se cometieren con violencia, serán calificados como robo y sancionados con prisión de seis meses a dos años.

ROBO IMPROPIO: (Artículo 255). Cuando el hecho a que se refiere el artículo 250 de este Código (Código Penal) se cometieren con violencia, será calificado como robo y sancionado con prisión de seis meses a dos años.

ESTAFA

La estafa es un delito que no siempre ha tenido un contorno preciso, su semejanza con otras figuras de apropiación ilícita de cosa ajena, y su cercanía con los dominios del dolo civil, producen algún tipo de confusión. Existe divergencia entre la doctrina y la legislación, por lo que los tratadistas han puesto singular empeño para deslindar totalmente la figura.

Los autores, al definir la Estafa, ponen atención en la manera como el culpable se ha apropiado de los bienes. En este sentido GIULIANI, habla de una impostura apta para engañar, PESSINA de la insidia tendida a la buena fe ajena;

VON LISZT del "engaño astuto". Domina en la doctrina la nota de "insidia" como elemento determinante de la estafa, con lo que se indica que no basta cualquier fraude para integrar aquella, si no va acompañado de algo que tenga el poder de engañar.

La estafa es una infracción en contra del derecho de propiedad, y dentro de estas, pertenece al grupo cuyo móvil es el lucro.

Mercel en 1867, define la Estafa como: " el perjuicio patrimonial causado con ánimo de lucro, y originado por engaño fraudulento..."

En la antigua Roma surgió en tiempo de Adriano, el llamado "crimen STALLIONATURS". (de ESTELLIO, salamanquesa, animal que expuesto a los rayos solares toma múltiples colores); En el derecho Germánico se contemplaron algunas figuras de engaño, pero muy pocas se pueden considerar como hechos de fraude.

En la Edad Media surgió un Derecho Estatutario sobre los fraudes y la falsedad, aunque no se preciso muy bien su separación.

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO DE ESTAFA

Según Merkel(50) los elementos de la estafa son los siguientes:

- a) Un perjuicio Patrimonial logrado o intentado;
- b) La existencia de un ánimo de lucro

50.- Merkel, citado por Puig Peña,
Ob. Cit. pág. No. 250

- c) Que el perjuicio se halla llevado mediante engaño; y
- d) Que exista una causalidad entre el engaño y el perjuicio.

a) UN PERJUICIO PATRIMONIAL LOGRADO O INTENTADO

Sin perjuicio conocido, declarado o valorado, no se puede hablar de estafa, sin embargo para castigar la tentativa de estafa, hay que tomar en cuenta que el autor halla llevado a cabo las acciones idóneas para lograr su objetivo, pero que este se haya frustrado por causas que escaparon a la voluntad del sujeto activo. El valor de lo defraudado debe considerarse en el momento de la comisión del hecho, no el que pueda tener posteriormente. Los actos llevados a cabo para reparar la defraudación no inciden en la destrucción del concepto delictivo, estas acciones solo afectan las responsabilidades civiles subsiguientes.

b) LA EXISTENCIA DE UN ANIMO DE LUCRO

Este requisito es de caracter genérico y aplicable a todos los delitos contra la propiedad, de "este tipo", caracterizados por la apropiación de una cosa ajena a través de distintos medios (robo, hurto, estafa, etc.)

No es necesario que el autor alcance el lucro que se propone, el delito existe desde el momento en que el sujeto activo ingresa en su patrimonio ilegítimamente, lo que le pertenece a otro, poniéndolo fuera del poder y alcance del legítimo poseedor.

El ánimo de lucro puede ser directo o indirecto, pues no es necesario el aprovechamiento en beneficio propio de lo defraudado.

c) QUE EL PERJUICIO SE HAYA LLEVADO A CABO MEDIANTE "ENGAÑO"

Este elemento es típico de la estafa, y el que lo diferencia de otras formas de apropiación. Sin embargo hay muchas clases de engaño, y el problema es determinar cual es el característico de la Estafa y que lo diferencia de la "INJUSTICIA MERAMENTE CIVIL".

El engaño debe tener las siguientes características, para que pueda ser tomado como hecho originador de una estafa:

- a) No es necesario que el engaño consista en actos materiales o fingidas escenas que corroboren las aseveraciones del reo, basta que este emplee para el efecto palabras engañosas.
- b) El engaño debe de tener dos elementos, uno objetivo consistente en que el engaño debe ser suficiente para mover la voluntad de la víctima; y el segundo subjetivo integrado por la susceptibilidad para producir error en individuos sanos y adultos, lo que les lleva a desprenderse de una parte de su patrimonio, de la que no se hubieren desprendido a no mediar la equivocada confianza, en la validez de ese estado subjetivo, que el autor produjo con malicia.

d) QUE EXISTA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL ENGAÑO Y EL PERJUICIO

El engaño debe ser la causa directa del quebrantamiento de la voluntad del sujeto pasivo, que lo induzca directamente a desprenderse de sus bienes.

Si sobre algún delito la Comisión que elaboro el proyecto final del Código Penal vigente puso especial cuidado, fué sobre la Estafa, por las múltiples formas que reviste, dada la complejidad de la vida actual, el auge de los sistemas bancarios, y financieros las grandes empresas, etc., así como los casos ocurridos en el país y fuera del mismo ponen en evidencia el artificio, la astucia y la multiplicidad de medios de que se hace uso para lograr el enriquecimiento ilícito. Si bien se había propuesto reducir el texto del artículo como en los delitos anteriores, este empeño se vió frustrado ante la necesidad práctica de señalar uno a uno los casos más significados en que se da este delito y en dar cabida a que, por omisión pudiera quedar algún vacío o laguna.

El penalista guatemalteco Monzón Paz,⁽⁵¹⁾ nos dice que el Código Penal vigente a más de la figura genérica de la estafa, regula determinados tipos especiales, en los cuales determina específicamente las modalidades de "ardid" o "engaño", de que pueden valerse los sujetos activos con el fin de inducir a error a la víctima obteniendo así un consentimiento voluntario, pero viciado, por esas circunstancias. En términos generales estos tipos

51.- Monzón Paz, Guillermo Alfonso
Ob. Cit. pág.141

delictuosos tienen los mismos elementos de la estafa, y sus características devienen en el sentido antes dicho, de que los medios que se utiliza para alterar la verdad, dándole una apariencia de legítima, están específicamente determinados.

En nuestro país no existe, lo que se llama en otros países las defraudaciones de fluido eléctrico. Nuestro Código Penal en su artículo 270 ESTAFA DE FLUIDOS, preceptúa que: " Quien aproveche indebidamente, energía eléctrica o cualquier otro fluido que le este siendo suministrado, o altere los medidores o contadores destinados a marcar el consumo o las indicaciones o datos registrados por esos aparatos, será sancionado con multa de diez a dos mil quetzales.

Quien defraudare al consumidor, alterando por cualquier medio los medidores o contadores de energía eléctrica o de otro fluido, o las indicaciones registradas en estos aparatos, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil quetzales.

La primera parte del artículo está dirigida al consumidor, mientras que la segunda, está dirigida a quienes suministran los fluidos..

CAPITULO III**LA DEFRAUDACION MEDIANTE LA UTILIZACION INDEBIDA DE SERVICIO TELEFONICO COMO FIGURA DELICTIVA**

- A) FORMAS QUE PRESENTA
- B) ELEMENTOS INTERNOS Y EXTERNOS
- C) ESTRUCTURA

Después de haber estudiado brevemente los delitos de HURTO Y ESTAFA, que son los delitos en contra del Patrimonio, que más se asemejan a la figura delictiva que pretendo materializar, de una manera general esbozaré lo que podría ser el delito propuesto:

Para que un acto sea considerado delictivo, debe recaer sobre los casos previstos por el Código Penal. Tal como lo expresa el estudioso guatemalteco Anibal Trejo Duque(42) que existen dos formas de considerar el delito, uno como el concepto que nos da el derecho positivo Penal; y el otro la forma ejecutiva de la legalidad.

Las formas como se presenta la defraudación por medio del servicio telefónico son muy variadas y en el capítulo I del presente trabajo, expusimos algunos de ellas.

Ahora bien, nos toca diferenciar lo que se pretende sea una nueva figura delictiva con las ya existentes. Nuestros

42.- TREJO DUQUE, ANIBAL
"ENFOQUE TRIDIMENSIONAL SOBRE LA CRIMINALIDAD DEL PAIS"
EDI-ART IMPRESOS 1985.
Guatemala, 1985. Pág. 61

jueces, en los casos en que se han presentado denuncias ante los tribunales, han encuadrado las defraudaciones telefónicas, en todos los casos como hurto de fluidos. Desafortunadamente las investigaciones judiciales no han fructificado y el proceso no ha pasado de ser más que un sobreaveriguar, en la que nunca se ha llegado a una sentencia, derivado este hecho de los escasos elementos probatorios presentados y los que el juez logra recabar.

Para tener una idea más clara del concepto de delito, que es en todo caso el acto a encuadrar dentro del ordenamiento penal sustantivo, es necesario, estudiar los diversos aspectos que presenta durante su realización. Este proceso de consumación del delito, se conoce con nombre de ITER CRIMINIS y se traduce de la forma siguiente: El delito nace de una idea y termina en una acción u omisión, resultante de la proyección de la voluntad al exterior. Comprende las fases por que atraviesa el delito desde la ideación, hasta su consumación, fases que fundamentalmente son: una interna o psicológica, y otra externa o material. Entre ellas como situación intermedia la resolución manifiesta, que la ley castiga en cierto casos calificados.

- a) FASE INTERNA: El delito es un acto voluntario; y la voluntad un proceso mental del consciente que incluye: la concepción, la deliberación y la resolución. Estos procesos psicológicos no tienen relevancia jurídica, escapan del Derecho Penal, porque siendo el Derecho relación entre personas, los pensamientos íntimos no

son objeto de su consideración; porque castigarlos significaría invadir el campo de la conciencia; y porque aún cuando se les suponga conocidos, no causan daño ni violan precepto penal alguno. Por otra parte, la voluntad no puede ser considerada y tratada como irrevocable.

- b) FASE INTERMEDIA: El límite para la punibilidad de las ideas, es la resolución manifestada de cometer un delito; en la cual la ley castiga no propiamente la idea resolutive, sino su expresión, lo que ya constituye un acto externo, aún no materializado. Esta falta de materialización es lo que diferencia la resoluciónh manifestada de los actos preparatorios, en los cuales no se da todavía un principio de violación de una norma jurídica determinada.
- c) FASE EXTERNA: En ella se sale del dominio psicológico de las intenciones o de la resolución simplemente manifestada, y se llega a la materialización de la voluntad criminal:(43)

Siguiendo con el análisis de los elementos conexos, con la figura delictiva de Defraudación mediante el Uso Indebido del Servicio Telefónico, hablaremos brevemente acerca del sujeto activo del delito en forma general, también llamado autor o delincuente. El delincuente es la persona que

delinque; el sujeto activo de un delito, como autor, cómplice (o encubridor). Delincuente es el que, con intención dolosa, hace lo que la ley ordinaria prohíbe u omite lo en ella mandado, siempre que tales, acción u omisión, se encuentren penadas en la ley.

Sólo las personas físicas (hombres o mujeres) pueden ser sujetos del delito y por lo tanto delincuentes.

Delincuente es el actor del delito, es el sujeto individual, el actor del drama concretizado y tipificado por el derecho sustantivo.

También puede ser responsable del delito el co-autor o cómplice del hecho jurídico.

Los autores son los que toman parte directa en la ejecución, o sea los autores materiales, los autores intelectuales que son los que fuerzan o inducen directamente a otro para ejecutar los actos propios del delito; los que cooperan a la realización del mismo, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se pudiera cometer; los que están presentes en el momento de la consumación, luego de haberse concertado con otro u otros para ese fin.

Los cómplices son aquellos que animan o alientan a otro en la resolución de cometer el hecho; quienes prometen su ayuda o cooperación para después de cometer el crimen; aquellos que proporcionan informaciones o suministran medios adecuados para realizar el delito; y los que sirven de enlace o actúan como intermediarios entre los partícipes

para obtener la concurrencia de éstos en el delito. (artículos 35, 36 y 37 del Código Penal).

El delito de defraudación mediante servicio telefónico, tiene características muy diferentes al hurto de fluidos. En el hurto existe aprehensión y traslado de la cosa hurtada, se saca del dominio del poseedor para consumir el delito.

En la Defraudación mediante servicio telefónico no hay aprehensión, ni traslado, excepto cuando la línea telefónica es desviada de manera permanente a otra residencia, sin el conocimiento del abonado. Pero en todos los otros casos el sujeto activo de la defraudación ingresa al sistema telefónico con o sin la anuencia del abonado. El fluido eléctrico que da funcionamiento al sistema telefónico se compone de corriente alterna y corriente directa, con un voltaje aproximado de 60 voltios, y un amperaje insignificante; lo cual hace que el fluido eléctrico en sí, no sea de ninguna importancia para el sujeto activo del delito de defraudación. En el hurto de fluidos el sujeto activo está interesado en sustraer el fluido, ya sea este líquido, gaseoso o corriente eléctrica, para emplearlo en beneficio propio ya sea vendiendo dicho fluido o usándolo para procurarse ganancias económicas, o incrementando su patrimonio al evitarse el pago por consumo.

En el servicio telefónico no ocurre esto, toda vez que el fluido eléctrico no representa un caudal del cual se puede

sacar ventaja. El abonado del servicio telefónico no puede cometer estafa de Fluidos, porque los medidores no están a su alcance, ellos se hayan instalados en las Centrales telefónicas, en donde es muy difícil ingresar y más difícil aún manipularlos, para que señalen una cantidad menor de llamadas telefónicas. En todo caso el abonado que tuviera la intención de alterar dichos medidores, tendría que estar de acuerdo con un empleado que tenga acceso al control de los mismos, o su lectura para que pudiera cometer una defraudación, pero entonces caeríamos a otra figura delictiva que ya existe en nuestro Código Penal, como lo es el COHECHO. Además no existe engaño o ardid para viciar el consentimiento del afectado, para el ilícito penal.

Si bien es cierto que en algunos casos, el actor puede desviar el servicio telefónico, y hacer uso de él desde un lugar más apropiado, la simple aprehensión y remoción de la línea, no constituyen hurto, puesto que la titularidad del servicio continúa a favor del abonado. Sin embargo cuando el defraudador hace uso del servicio en beneficio propio, en ese momento se consume el delito, porque al obtener la comunicación telefónica se comienza a afectar el patrimonio, del abonado.

En este momento se empieza a producir un resultado, que es el daño económico causado al titular del servicio. El resultado no sólo es el daño cometido por el delito, o

consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral.

Anteriormente se dividía a los delitos de acuerdo al resultado en Delitos Formales y Delitos Materiales, tal división por cierto no es adecuada. Los delitos formales son los delitos de simple actividad, o meros delitos de acción y los delitos materiales son los delitos de resultado externo. Esto no es correcto, toda vez que en ambas clases de delitos se necesita de actividad, (los actos) su diferencia radica en el resultado existente o ausente. Todos los delitos tienen acción y lógicamente deben de tener resultado, lo que sucede con los delitos formales o de simple actividad, es que actividad y resultado coinciden en el tiempo y se unen íntimamente.

Actualmente tienen más trascendencia la división de delitos de peligro y de lesión. Los últimos son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales, y en ellos pertenece a la tipicidad la lesión de un determinado bien jurídico. El otro grupo de delitos -los denominados de peligro-, sólo exige que se haya puesto en riesgo, el bien jurídico protegido por el Derecho. Puede ser relevante en Derecho Penal, no sólo la realidad del curso causal de hecho (delitos de lesión), sino la producción de un curso causal esperado (delitos de peligro).(44)

44.- LUIS JIMENEZ DE ASUA
"LA LEY Y EL DELITO"
EDITORIAL HERMES 1981
Pág. 201.

Las telecomunicaciones constituyen un vehículo, por medio del cual nos es posible comunicarnos con sitios muy distantes. Para "abordar" este vehículo debemos tener a nuestro alcance el boleto para ingresar. Este boleto de entrada lo constituye un aparato telefónico, que sea capaz de enviar las series de impulsos eléctricos, que se necesitan para obtener una comunicación.

Aún en los casos en que el delincuente desvía la línea telefónica para su casa por ejemplo, no va a extraer el fluido eléctrico de la línea. Va a ingresar al sistema, para hacer uso del servicio y comunicarse sin pagar el costo de las llamadas.

Podría decirse que hay hurto de uso, cuando el actor desvía hacia donde él quiere el servicio telefónico, cuando por ejemplo este se haya instalado en una casa abandonada y para evitar ser descubierto, se apodera de los recibos de cobro y los hace efectivos. Aquí no hay defraudación en el patrimonio, pero sí existe una acción antijurídica, al apropiarse de un servicio del cual no es titular y al que por lo tanto no tiene derecho.

Las telecomunicaciones no siempre constituyen un fluido eléctrico, en ocasiones están formadas de impulsos eléctricos, ondas de radio y actualmente por rayos de luz. Este aparato de comunicación, no se pone en marcha, a no ser que una persona entre al sistema mediante la digitación o

marcado de un número, al que quiere comunicarse. Es cuando el actor de una defraudación telefónica, produce el acto humano, cuyo resultado final será el menoscabo del patrimonio del titular del servicio.

Se necesita un nexo causal una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado dañoso para que este pueda ser incriminado.

El concepto de causalidad no es jurídico es filosófico. Consiste en la referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido. Si el nexo existe aplicamos a esa referencia la categoría de Causalidad como "una forma de nuestro conocer" .

Existen muchas teorías al respecto de la CAUSALIDAD pero caen fuera del ámbito de estudio del presente trabajo. Solo diremos que la punibilidad del autor ha de determinarse conforme a tres supuestos:

- a) Relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado.
- b) La relación jurídica de la conexión causal que ha de determinarse en cada tipo.
- c) La culpabilidad del sujeto; (45)

Nuestro Código Penal, regula la relación de causalidad en su Artículo 10 que dice: "Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren

consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta."(46)

Cuando el defraudador hace uso de un aparato inalámbrico para poder ingresar al servicio telefónico, sin la voluntad del titular, no está tomando ni siquiera el fluido eléctrico telefónico, que la compañía suministra al abonado. El defraudador inicialmente, toma energía de una fuente que está en su poder, para poner en marcha el aparato tecnológico de comunicación.

En cuanto a la Estafa no solo en lo que se refiere a fluidos, sino a la Estafa en términos generales, tampoco existe adecuación a la figura delictiva que tipifica esta acción. El elemento fundamental de la Estafa es el engaño, como ya vimos en nuestro análisis anterior. Cuando se toma subrepticamente el aparato telefónico, para hacer llamadas fraudulentas no hay engaño, porque la acción no es del conocimiento del abonado. Cuando se conecta un aparato telefónico en derivación ya sea en una azotea, el techo de un edificio, un pozo de registro, una caja o un armario de distribución, para hacer llamadas fraudulentas, no hay

46.- Decreto 17-73 del Congreso de la República

- a) TIPO DE DELITO (DELIKTSTYPUS) Se trata de una figura de delito tan solo pero sin destacar especies.
- b) TIPO DE LO INJUSTO (UNRECHTSTYPUS) Se trata de la conducta antijurídica de esta o de aquella especie. Para el intérprete es una valoración ya que se trata de imágenes informativas.
- c) TIPO DE CULPABILIDAD: Es interno y consiste en el dolo que se exige en cada caso.
- d) Figura rectora (LEITBILD) esa imagen (apoderamiento de la cosa mueble por ejemplo: lo rectora todo en ella se concreta y a ella se dirigen lo injusto normativo y la culpabilidad. Pero la figura "rectora" es objetiva, descriptiva; por eso hacen posible recurrir en su tipo todos los demás tipos internos el de lo injusto y el de la culpabilidad.
- e) ADECUACION TIPICA (TATBESTANDMASSIGKEIT). Es en realidad el tipo o figura rectora no es parte del tipo de delito (DELIKTSTYPUS) según esta concepción de Behring. Si el tipo de delito se desmembra deberá surgir la figura rectora. Pero no es así, esa figura rectora es independiente en absoluto y espera su contenido puesto que esta vacía. "Matar a un hombre" es la imagen rectora del delito de Homicidio,

- a) TIPO DE DELITO (DELIKTSTYPUS) Se trata de una figura de delito tan solo pero sin destacar especies.
- b) TIPO DE LO INJUSTO (UNRECHTSTYPUS) Se trata de la conducta antijurídica de esta o de aquella especie. Para el intérprete es una valoración ya que se trata de imágenes informativas.
- c) TIPO DE CULPABILIDAD: Es interno y consiste en el dolo que se exige en cada caso.
- d) Figura rectora (LEITBILD) esa imagen (apoderamiento de la cosa mueble por ejemplo: lo rectora todo en ella se concreta y a ella se dirigen lo injusto normativo y la culpabilidad. Pero la figura "rectora" es objetiva, descriptiva; por eso hacen posible recurrir en su tipo todos los demás tipos internos el de lo injusto y el de la culpabilidad.
- e) ADECUACION TIPICA (TATBESTANDMASSIGKEIT). Es en realidad el tipo o figura rectora no es parte del tipo de delito (DELIKTSTYPUS) según esta concepción de Behring. Si el tipo de delito se desmembra deberá surgir la figura rectora. Pero no es así, esa figura rectora es independiente en absoluto y espera su contenido puesto que esta vacía. "Matar a un hombre" es la imagen rectora del delito de Homicidio,

abstracción hecha de todos los acontecimientos reales que corresponden a la acción; pero la primera característica del tipo del delito de Homicidio no es la figura rectora "MATAR A UN HOMBRE" sino la "ACCION DE MATAR". Esto es la adecuación típica.

- f) **TIPICIDAD SENSU (STRICTU) (TYPICITAT)**. En sentido estricto TIPICIDAD sería un elemento esencial del delito, la descripción hecha por el legislador. Las imágenes rectoras están como colgando en el Código Penal, como en un libro de figuras. Solo puede añadir una nueva el legislador, ya que no hay delito sin tipicidad y la analogía se repudia en el Derecho Penal.(47)

ELEMENTOS DEL DELITO:

Los elementos del delito son en primer lugar, una defraudación que se comete, en contra del patrimonio de los particulares o del Estado.

Hay aprehensión, cuando el autor toma el servicio telefónico para hacer sus llamadas.

En algunos casos hay remoción, aunque esto es muy raro, toda vez que un servicio telefónico no se puede remover de un sitio a otro, sólo el aparato o terminal que está instalado en un inmueble. En todo caso la remoción no es completa,

47.- BELING, citado por
LUIS JIMENES DE ASUA
Ob. Cit. págs. 247 y 248

porque el la parte principal del servicio, continua colocada en la infraestructura primaria

SUJETO ACTIVO DEL DELITO: Puede ser cualquier persona

SUJETO PASIVO: Cualquier persona, que tenga la titularidad de un servicio telefónico, lo que hace susceptible al pago de llamadas telefónicas que se generen en el servicio que tiene asignado.

OBJETO DEL DELITO:

El objeto del delito no es el servicio telefónico, este se convierte en un medio para realizar la defraudación. Pareciera más adecuada la figura de usurpación momentánea del Derecho Telefónico, para cometer la defraudación. No debemos confundir los casos de Estafa muy comunes en nuestro medio, como cuando el delincuente engaña a una persona, diciéndole que va a conseguirle un servicio telefónico, mediante el pago de una suma de dinero, en esta situación se está cometiendo un caso de estafa.

El servicio telefónico no puede ser robado, ni hurtado, porque nuestra ley penal no lo considera bien mueble. Constituye un medio para cometer un delito.-

BIEN JURIDICO TUTELADO:

En primer lugar el Patrimonio del abonado, así como el patrimonio del Estado, representado en este caso por el patrimonio de la Empresa estatal de Telecomunicaciones. En segundo lugar, el bien jurídico protegido, es la confiabilidad en las telecomunicaciones, aunque esto ya esta protegido de una forma muy general y no completa, en el

artículo 294 del Código Penal; en este artículo se protege la fluidez de las telecomunicaciones, no la seguridad del usuario, de que el servicio telefónico que tiene asignado, no se transforme en un medio para que le mengüen su patrimonio.

La figura delictiva contenida en el artículo 294, protege la seguridad de las instalaciones de telecomunicaciones, postales, agua, luz, etc. y como lo explica en su obra el Tratadista Monzón Paz (48), este delito va dirigido, a quien ponga en peligro o dificulte el funcionamiento de servicios de luz, energía eléctrica o cualquier otro destinado al público. Agente puede ser "cualquiera". La acción consiste en "atentar", o poner en peligro, y puede tener carácter comisivo u omisivo.

El atentado debe comprometer la "seguridad" de las cosas o de las comunicaciones, haciendo que resulte peligro para la incolumidad pública; de lo contrario en vez del delito que examinamos, tendríamos el de daño (artículo 278 del Código Penal). Si el atentado se comete por un medio que por sí mismo constituya delito, se aplicará únicamente el título delictuoso (por ejemplo, el título de incendio, si se ha cometido por medio de fuego).

La consumación coincide con la verificación del peligro, sin que sea preciso daño efectivo.

48.- MONZON PAZ, GUILLERMO ALFONSO
Ob. Cit. pág. No.158-

ESTRUCTURA:

La defraudación por medio del servicio telefónico es un delito de carácter puramente patrimonial. Tiene un sujeto activo que puede ser cualquiera, un sujeto pasivo que si es definido, porque es un abonado al servicio telefónico, o en última instancia el Estado. Su objeto de apropiación directa no existe, el daño patrimonial es en dinero en efectivo, cuando se contabilizan las llamadas y se hace llegar el correspondiente recibo al abonado.

Es un delito de acción, es un delito doloso, y sólo en el caso que el sujeto activo, sea de una crasa ignorancia se puede hablar de delito culpable.

Su configuración exacta, no se halla establecida en el Código Penal. Sin embargo, muchos juristas consideran que, debido a la proliferación de figuras delictivas dentro de la ley sustantiva, sería aconsejable emitir un Reglamento específico a manera de penalizar estos delitos. El asunto es complicado, toda vez que la defraudación si es antijurídica, y por lo tanto debe ser penada conforme el derecho penal sustantivo.

En este orden de ideas, podemos enunciar la nueva figura delictiva como sigue:

"Quien defraudare a un abonado del servicio telefónico o al Estado, haciendo uso del servicio telefónico, será castigado con prisión o bien con multa de Quinientos a cinco mil Quetzales....

Las cifras para la multa están un poco conservadoras. En muchas de las defraudaciones telefónicas, las cantidades llegan a cifras muy elevadas.

Con esta figura se está protegiendo a un número cada día mayor de abonados al servicio telefónico, así como al Estado o las Empresas Telefónicas, si es que en un futuro lejano o cercano, nuestra Empresa estatal de teléfonos fuera privatizada. La protección se extendería no sólo a las comunicaciones orales de persona a persona, sino que también a las comunicaciones, que por la vía telefónica se hacen, usando alta tecnología para transmitir datos, tales como el fax (transmisión de imágenes por teléfono); el télex (información escrita por teléfono); y el packet-switching (transmisión de impulsos de sonido, para ser leídos por computadora).

Nuestro Código Penal debe evolucionar, para no quedarse a la zaga de los avances de la ciencia. Estos avances a la par que proveen beneficios para la colectividad, traen asimismo nuevas formas para la producción de "ardides" o "engaños" para cometer defraudaciones.

Considero que el tema es bastante extenso, y que tal como sucede en nuestro medio, la explotación de las telecomunicaciones está comenzando, por lo que aún no se ha podido conocer la diversidad de formas para cometer defraudaciones, que por medio del servicio telefónico puedan ocurrir. A medida que el servicio se vaya extendiendo a un

número mayor de usuarios, y que más gente tenga acceso a los elaborados procedimientos para la manipulación de datos, el servicio telefónico se irá convirtiendo en un poderoso instrumento, para la consecución de fines contrarios a los intereses de la colectividad.

Debe incluirse dentro del nuestro ordenamiento penal sustantivo, una norma que refiera a un Reglamento Telefónico en donde se penalicen las infracciones. Sin embargo consideramos que por ser la defraudación un acto antijurídico por excelencia, y por encontrarse penado por las legislaciones penales de todo el mundo, no puede quedar su configuración fuera del Código Penal de nuestro país.

CONCLUSIONES

- 1.- La acción antijurídica de hacer llamadas telefónicas sin la intención de pagar su valor, constituye un delito en contra del patrimonio del abonado o bien de la Empresa que suministra el servicio.

- 2.- La defraudación por medio del servicio telefónico, no está conceptualizada dentro de nuestro Código Penal vigente, aplicándose en los tribunales las figuras disponibles dentro de dicho ordenamiento, tales como Hurto de Fluidos; las que considero que no son apropiadas porque el acto jurídico de defraudación mediante llamadas telefónicas, reúne elementos diferentes a los de otras figuras delictivas agrupadas en el título de DELITOS EN CONTRA DEL PATRIMONIO, por lo que debe ser considerada como una nueva figura delictiva.

- 3.- Por su especial configuración, la defraudación mediante la utilización indebida del servicio telefónico no puede ser objeto de una investigación apropiada por parte de nuestros tribunales, en consecuencia casi

todas las acciones criminales que se ponen en conocimiento de los mismos, quedan sin castigo.

- 4.- El daño al patrimonio del sujeto pasivo de la defraudación, mediante el uso indebido del servicio telefónico, es siempre en dinero, ya que al momento de hacer la facturación de las llamadas ilícitas, se crea una deuda para el titular del servicio telefónico, la que posteriormente debe pagar.
- 5.- La defraudación mediante el uso indebido del servicio telefónico, puede considerarse como un caso muy especial de estafa, tomando en consideración la existencia de "un ardid" para lesionar el patrimonio del sujeto pasivo; sin embargo, por sus características especiales debe ser considerado en forma distinta de los otros casos de Estafa.
- 6.- Las circunstancias, elementos y situaciones que presenta la defraudación mediante el uso indebido del servicio telefónico, son similares a los que presenta del Delito Informático, el cual ya ha sido contemplado dentro del Proyecto del nuevo Código Penal; en tal virtud, sería deseable, que en el futuro se incorpore la figura propuesta en esta tesis al ordenamiento penal, ya sea como un Delito en Contra del Patrimonio o como un complemento del Delito Informático; ya que al

final de cuentas éste último tiene como bien tutelado el Patrimonio individual o empresarial. La Informática y las comunicaciones telefónicas, cada vez se unen más, a tal grado que muy pronto, no va a ser posible determinar las fronteras entre una y otra.

B I B L I O G R A F I A :**LEYES Y DECRETOS:**

Decreto 14-71 del Congreso de la República
Ley Orgánica de "GUATEL"

Acuerdo No. 7-85 de la Junta Directiva de "GUATEL"
Diario de Centroamérica , 30 de diciembre de 1985.

REGLAMENTO DE LA COMISION TECNICA REGIONAL DE
TELECOMUNICACIONES (COMTELCA)

ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL
ORGANISMO JUDICIAL
Guatemala, marzo de 1991.

Decreto 17-73 del Congreso de la República
CODIGO PENAL.

OBRA CONSULTADA:

BOLANOS RAMIREZ, M. RODOLFO
"EL DELITO INFORMATICO COMO NUEVA FIGURA DELICTIVA"
Diario de Centroamérica
No.

C. NUNEZ RICARDO
DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA
BUENOS AIRES 1951.

CARRARA, FRANCESCO
"PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL"
PARTE ESPECIAL VOL. IV.
EDITORIAL TEMIS BOGOTA 1959

CUELLO CALON, EUGENIO
DERECHO PENAL TOMO II (PARTE ESPECIAL)
VOLUMEN II 14A. EDICION
EDITORIAL BOSCH BARCELONA 1975