

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, surrounded by various symbols including a cross, a book, and architectural elements. The Latin inscription around the border reads "CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS ORBIS CONSPICUA".

**EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS TARJETEROS
PREPAGO**

EUSEBIO AMADO SINAY DONADO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS TARJETEOS
PREPAGO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EUSEBIO AMADO SINAY DONADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderon Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal:	Licda. Hilda Margarita Franco
Secretario:	Lic. José Alfredo Gonzalez Perdomo

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal:	Licda. Blanca Odilia Alfaro Guerra
Secretaria:	Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores

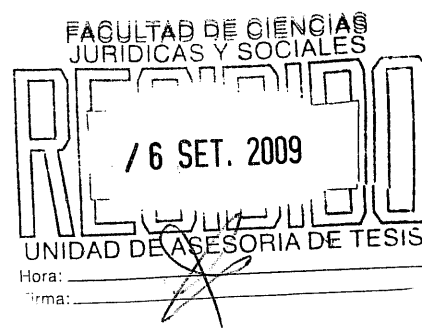
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. EDWIN NOEL PELÁEZ CORDÓN
ABOGADO Y NOTARIO
7 av. 8-56 Z.1 Edificio El Centro 2º nivel oficina 222
Teléfono: 5482-4325

Guatemala 6 de septiembre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En cumplimiento por la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha dieciocho de mayo del dos mil nueve por la cual se me designo como **Asesor** del bachiller Eusebio Amado Sinay Donado, en la realización del trabajo titulado "EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS TARJETEOS PREPAGO", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

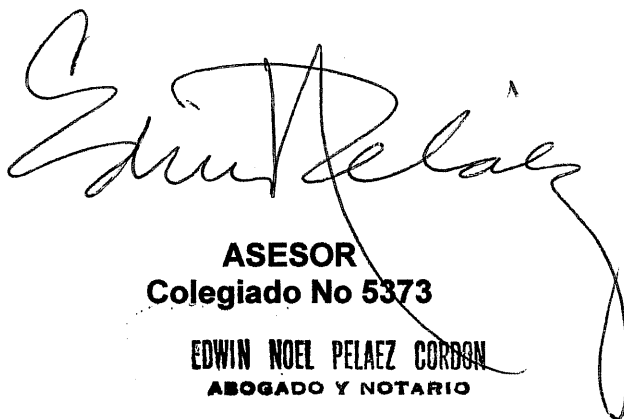
- a) Que el contenido científico de trabajo de tesis se ajusta a los requisitos que debe cumplir de conformidad con la normativa respectiva.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación.
- c) Que se desarrolló técnicamente la bibliografía consultada la cual es adecuada y suficiente.
- d) El bachiller Sinay Donado arriba a conclusiones y recomendaciones congruentes con su trabajo y que sintetizan las afirmaciones que sustenta en el desarrollo del mismo.



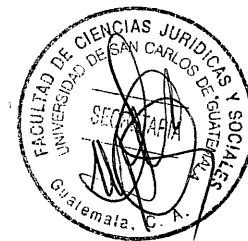
LIC. EDWIN NOEL PELÁEZ CORDÓN
ABOGADO Y NOTARIO
7 av. 8-56 Z.1 Edificio El Centro 2º nivel oficina 222
Teléfono: 5482-4325

En definitiva considero que el trabajo de tesis representa una valiosa contribución científica para Guatemala en la materia estudiada. Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de tesis titulado "EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS TARJETEROS PREPAGO".

Atentamente,



ASESOR
Colegiado No 5373
EDWIN NOEL PELAEZ CORDON
ABOGADO Y NOTARIO

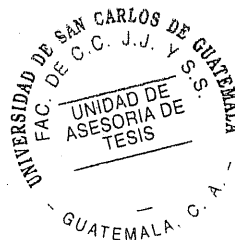


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, nueve de noviembre de dos mil nueve.

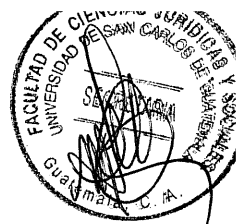
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ISABEL YUPE CHICOJ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EUSEBIO AMADO SINAY DONADO, Intitulado: "EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS TARJETEOS PREPAGO".

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


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



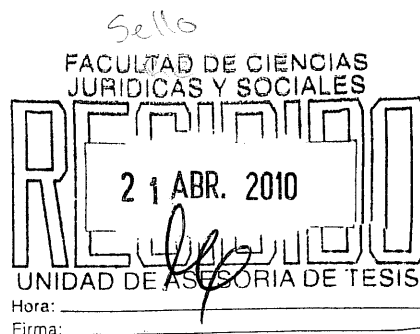
cc. Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.



Licenciada: ISABEL YUPE CHICOJ
ABOGADA Y NOTARIA
 6ª. Calle 4-17 zona 1. Edificio Tika, Torre Norte, Oficina 410.
 Teléfono; 2251-3382

Ciudad Guatemala, 21 de abril 2010.

Licenciado;
 Marco Tulio Castillo Lutín.
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales.
 Universidad de San Carlos de Guatemala.
 Su despacho.



Respetable Licenciado;

A usted informo que en cumplimiento al oficio de fecha nueve de noviembre de dos mil nueve, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, procedí a revisar el trabajo de Tesis presentado por el estudiante EUSEBIO AMADO SINAY DONADO, intitulado "EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFONICOS TARJETEROS PREPAGO".

a) El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es un tema sobre el cual no se ha profundizado y deja constancia de la problemática que representa, tanto en nuestro país como ha nivel internacional.



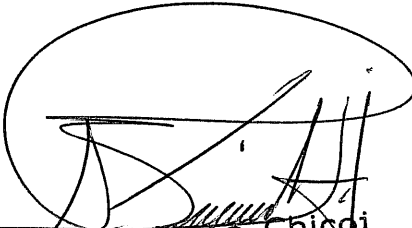
Licenciada; ISABEL YUPE CHICOJ
ABOGADA Y NOTARIA
6ª. Calle 4-17 zona 1. Edificio Tikal, Torre Norte, Oficina 410.
Teléfono; 2251-3382

b) El estudiante realizó una investigación objetiva y actualizada sobre el tema, siendo el contenido final de la tesis de carácter técnico, ya que utilizó los métodos deductivo, inductivo y documental, con lo cual comprueba la hipótesis presentada en su plan de trabajo, y la misma se realizó conforme la proyección científica de la investigación.

La redacción del presente trabajo de investigación refleja la dedicación de su autor y se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Me suscribo de usted, muy respetuosamente.


Isabel Yupe Chicoj
Abogada y Notaria
Colegiada 5075



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

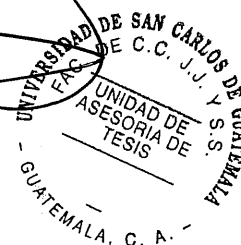
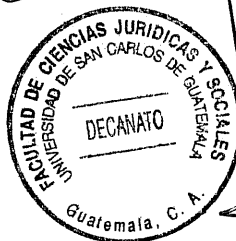


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EUSEBIO AMADO SINAY DONADO, Titulado EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS TARJETEROS PREPAGO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA



Al Señor mi Creador.

A mis padres Vilma Aracely Donado de Sinay (Q.E.P.D.)

Eusebio Amado Sinay Garcia

A mis hermanos Jorge A. Sinay Donado

Julio R. Sinay Donado

Vilma A. Sinay Donado

A mi esposa Yeimi A. Gramajo de Sinay

A mis hijos Julio A. Sinay Gramajo

Sonia A. Ortega Gramajo

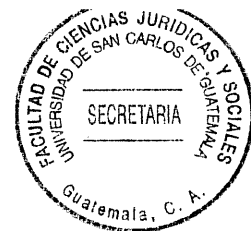
Emely G. Sinay Gramajo

A mis abuelos

A mis amigos

A Universidad de San Carlos de Guatemala.

Y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Análisis del delito de estafa.....	1
1.1 Antecedentes históricos de la estafa	1
1.2 Definición de la estafa.....	2
1.3 Estafa genérica.....	3
1.4 Elementos de la estafa.....	3
1.4.1 Bien jurídico tutelado.....	3
1.4.2 Sujeto activo.....	4
1.4.3 Elemento material.....	4
1.4.4 Elemento interno	5
1.5 Casos especiales de estafa.....	5
1.6 La estafa y otros delitos patrimoniales.....	20

CAPÍTULO II

2. Delitos contra el patrimonio.....	23
--------------------------------------	----



Pág.

2.1 Origen de la palabra patrimonio.....25

2.2 Definición de delitos contra el patrimonio.....25

2.3 Similitud entre estafa y otros delitos patrimoniales.....27

 2.3.1 El hurto.....28

 2.3.2 El robo.....37

 2.3.3 La apropiación y retención indebidas.....42

CAPÍTULO III

3. Servicio telefónico celular prepago.....47

 3.1. Antecedentes históricos del servicio telefónico móvil en Guatemala.....48

 3.2. Regulación legal de las empresas de telecomunicaciones en Guatemala.....57

 3.3. Ventajas del servicio telefónico celular prepago.....58

 3.4. Desventajas del servicio telefónico celular prepago.....58

 3.5. Naturaleza de la tarjeta celular prepago.....59

 3.5.1. Características de la tarjeta celular prepago.....60



CAPÍTULO IV

Pág.

4. El delito de estafa en los servicios telefónicos tarjetero prepago.....	61
4.1. La falta de regulación apropiada en la prestación del servicio telefónico celular prepago.....	62
4.2. La tipificación del acto jurídico en que incurren las empresas telefónicas en la prestación del servicio telefónico prepago en Guatemala.....	62
4.3. El delito de estafa, su penalización y forma de persecución conforme a la legislación de Guatemala.....	66
4.4. La publicidad en el ofrecimiento del servicio telefónico prepago.....	70
4.5. El dolo en que incurren las empresas de telefonía móvil celular.....	71
Conclusiones.....	83
Recomendaciones.....	85
Bibliografía.....	87

INTRODUCCIÓN



El propósito de este trabajo es poner de manifiesto que las compañías de telefonía móvil realizan una estafa a los usuarios, ya que las prestadoras del servicio telefónico no anuncian de manera clara la cantidad de tiempo de aire que la persona o usuario adquiere mediante la compra de tarjetas de servicio telefónico prepago constituyendo una defraudación para el usuario.

La presente investigación tiene por objetivos principales, determinar la forma en que se comete el delito de estafa en los teléfonos tarjeteros, proponiendo información para contribuir a la investigación sistemática del delito de estafa por las empresas de telecomunicaciones y la hipótesis indica que la publicidad es engañosa, ya que ofrecen tiempo de aire para el consumo en el teléfono móvil, pero cuando el usuario realiza sus llamadas se da cuenta de que no se le dio el tiempo de aire que le ofrecieron.

El presente trabajo de tesis de Grado, tiene como objetivo desarrollar el tema “EL DELITO DE ESTAFA EN LOS SERVICIOS TELEFÓNICOS TARJETEROS PREPAGO”, con las incidencias que se presentan en la prestación del servicio de telefonía móvil que constituye un contrato de adhesión. Dado que el usuario simplemente puede tomarlo o prescindir de ello sin que pueda en un momento dado establecer reglas que le

favorezcan, por lo tanto el usuario se adhiere a las condiciones impuestas por el proveedor que incluso pueden ser variables sin previo aviso, arbitrarias y perjudiciales.

El material investigativo está dividido en cuatro capítulos los cuales menciono a continuación. Capítulo I Lo relativo al análisis del delito de estafa incluyendo antecedentes, definiciones y elementos de la estafa; capítulo II delitos contra el patrimonio, en el cual se señala el origen del patrimonio, definiciones de hurto y robo y la apropiación y retención indebidas; capítulo III el servicio telefónico celular prepago, estableciendo antecedentes, ventajas, desventajas y aspectos importantes; capítulo IV estipula todo lo relacionado con el delito de estafa en los servicios telefónicos tarjetero prepago.

La elaboración del presente documento esta basada en los métodos, analítico, deductivo, histórico, y jurídico, habiendo utilizado la técnica directa e indirecta a efecto de proporcionar una investigación clara y completa.

Y finalmente se propone en forma concreta las bases para la modificación del código penal, que pretende tipificar el delito de estafa en los servicios telefónicos tarjeteros prepago, información que debe ser conocida por la población guatemalteca que es la usuaria.



CAPÍTULO I

1. Análisis del delito de estafa

La estafa es el delito consistente en provocar un perjuicio patrimonial a alguien mediante engaño y con ánimo de lucro.

1.1 Antecedentes históricos de la estafa

Refiere Gonzalo de la Vega, “que la diferenciación entre fraude y los otros delitos patrimoniales, comenzó en el Derecho Romano con la ley Cornelia de Falsis, dentro del llamado Stellionatus.

En el Stellionatus se comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los Delitos de falsedad, y en general, se considera estellionatus todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra cualificación delictiva. Llegándose a la época actual en que se

considera el delito de fraude y, dentro de él, los delitos designados como defraudaciones, estafas y otros engaños”.¹

1.2 Definición de la estafa

La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. El núcleo del tipo penal de estafa consiste en el engaño.

“El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño; es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe”.²

“La estafa en sí, es una especie del fraude genérico, pero nuestra legislación adopta el sistema de llamar al delito en general como estafa, olvidando lo impropio de llamar al género por la especie”.³

“Delito en que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. Es toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo. Apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño sorprendido en su buena fe o

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, “Derecho Penal Guatemalteco”, Pág. 468.

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Estafa>. 13 de Junio 2009. 8:30.

³ De León, Ob. Cit. Pág. 467



superado en su malicia. Pedir con ánimo de no pagar; cobrar dos veces; negar el pago recibido entre otras formas concretas”.⁴

1.3 Estafa genérica

Según el artículo 263, del Código penal, comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. Es decir la conciencia de que se usa el engaño para estafar al sujeto pasivo.

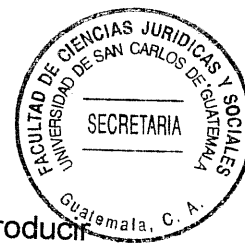
1.4 Elementos de la estafa

1.4.1 Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado es el patrimonio o propiedad. Modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio, que consiste en una universalidad de derecho, universitas iuris, que se constituye por activos y pasivos.

En términos generales, cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en desmedro del activo, se ha lesionado el bien jurídico por medio de una estafa.

⁴ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico elemental*. Pág. 151.



Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo, lo más frecuente, como de un modo pasivo. El problema principal para entender que un engaño de un modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir un acto de disposición. Una actuación pasiva, no informar o no contar algo, es difícil que provoque un engaño de tal magnitud.

1.4.2 Sujeto activo

Es cualquier persona a excepción de los funcionarios quienes en el caso respectivo incurrirán en las distintas figuras de negociaciones ilícitas en que intervengan.

1.4.3 Elemento material

Contiene los siguientes aspectos

La utilización de un ardid o engaño para inducir a error a otro: tradicionalmente se ha estimado como el elemento fundamental de la estafa el engaño; en nuestra ley se agrega: el ardid, sinónimo de truco o trampa, pero siempre dirigido como cualquier engaño a provocar error en el sujeto pasivo.

La defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno. Consistente en un valorable perjuicio concreto, que no desaparece con el reintegro del valor de lo defraudado.

1.4.4 Elemento interno

Es la conciencia, de que se usa el ardid o engaño, para defraudar patrimonialmente al sujeto pasivo.

1.5 Casos especiales de estafa.

El Artículo 264 del Código Penal menciona veintidós posibilidades punibles de engaño o ardid, sin embargo se comete estafa no solamente dentro de tales posibilidades sino cuando el sujeto activo se vale de cualquier otro engaño que defraude o perjudique a otro, Artículo 264 inciso 23. Las posibilidades legales indicadas son:

a) Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias. Es esta la materialidad del hecho. Se contienen en este inciso legal algunas variedades del fraude de simulación o fingimiento de poder, influencia relaciones o cualidades, bienes comisión, empresa o negociaciones imaginarias.

El elemento interno radica como en toda estafa, el propósito de defraudar patrimonialmente a otro.

b) El platero o joyero que alterare los efectos de su industria. Los objetos relativos a su arte o comercio o traficare con ellos. En ese caso la defraudación consiste en la alteración de la calidad ley o peso de los objetos que el platero o joyero elabora o comercia, siendo el elemento interno que a través de tal defraudación se perjudica patrimonialmente a otro por el sujeto activo que en todo caso ha de ser siempre un platero o joyero.

c) Los traficantes y comerciantes que defraudaren usando medidas falsas en el despacho de los objetos de su tráfico.

Sujetos de este hecho son solamente los: traficantes o comerciantes que expenden artículos a base de pesas o medidas y que utilicen falsas pesas o falsas medidas con el propósito del afectar patrimonialmente a sus clientes.

d) Quien defraudare a otro con supuesta remuneración a funcionarios o autoridades, agentes de esta no empleados públicos o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia, acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño, que a estos corresponda. Consiste el hecho en:



1. Defraudar patrimonialmente a otro.

2. El engaño consiste en una supuesta remuneración a autoridades, agentes de esta, funcionarios o empleados públicos; la remuneración ha de ser supuesta pues en caso de verificarse realmente se integraría el delito de cohecho.

e) Quien cometiere alguna defraudación utilizando firma de otro en blanco o con ellas algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.

En otras palabras, los efectos de estos delitos no se limitan al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales sino que se traducen, de hecho, en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien.

f) Quien defraudare a otro haciéndole suscribir con engaño, algún documento.

1. Elementos: Material: La materialidad del hecho está integrada por los siguientes aspectos: 1) hacer suscribir con engaño a otro, un documento; inicialmente ha de utilizarse algún engaño para que el sujeto pasivo suscriba el documento y 2) se necesita además una defraudación patrimonial sobre el sujeto pasivo.

2. Elemento interno es la conciencia de la defraudación patrimonial a través del engaño realizado para hacer que el sujeto pasivo suscriba el documento.

g) Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar. El medio debe ser la utilización de un fraude que debe ser inicial y debe darse en un juego de azar; elemento interno es el propósito o conciencia de usarlo en un juego de azar.

h) Quien cometiere defraudación sustrayendo ocultando o utilizando en todo o en parte algún proceso. Expediente documento u otro escrito. Requiere como partes del elemento material:

Cometer alguna defraudación

Un acto de sustracción ocultación o inutilización total o parcial de algún proceso expediente o cualquier otro escrito:

Que con dichos actos se cause un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo.

El ánimo de defraudar a través de la realización de las acciones indicadas constituye el elemento interno del delito.

i) Quien fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare gravare o dispusiere de ella en cualquier otra forma.



Elemento Material: Para que este hecho se materialice se requiere:

- a) Que el sujeto activo se finja propietario de una cosa Inmueble;
- b.) Que a través de dicha simulación la enajene o disponga de ella en alguna forma.

El elemento interno: La voluntad de defraudar el patrimonio a través del engaño representado en el hecho de fingirse propietario.

j) Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones, y quien con su enajenación también impidiere, con ánimo general el ejercicio de tales derechos, requiere en este caso, que el sujeto activo sea el propietario del bien, y que disponga de él como libre sabiendo la limitación, por ejemplo: enajenándolo con el conocimiento de que está hipotecado, si es un inmueble e indicando que está libre de gravámenes: El segundo caso que señala este inciso se refiere a quien con ánimo de lucro, realiza la venta o gravamen para impedir que se ejerciten los gravámenes anteriores.

k) Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero. En este caso el hecho se materializa por la doble venta de una misma cosa. Se requiere:



1. La venta de un bien puede ser mueble o inmueble, aunque nuestra ley se refiera a otra cosa;
2. Que dicha venta se haga dos veces a personas diferentes;
3. La conciencia del autor de que no tiene derecho a hacer la segunda venta, por el conocimiento de que ya no le pertenece.

Sujeto activo es el propietario que realiza la doble venta. Sujeto pasivo es inicialmente quien resulte perjudicado con la transferencia en la primera operación.

l) Quien otorga en perjuicio de otro un contrato simulado, que en este caso la simulación puede ser unilateral, o plurilateral. Puede ser que varios otorgantes finjan o aparenten la creación de obligaciones o de derechos en un contrato o bien que uno de ellos realice tales acciones. Que se cause perjuicio a otro. Generalmente un tercero ajeno al contrato y la conciencia de que la simulación contractual ocasiona un perjuicio a otro.

m) Quien a sabiendas adquiere o recibe en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño no tenga derecho a disponer de ellos. El sujeto activo en este caso debe tener conocimiento de que quien le ha entregado la cosa no es su propietario o que siéndolo no puede disponer de la misma y la recibe causando con ello perjuicio a terceros, que son quienes tienen disposición sobre los bienes.

n) Quien con perjuicio de otro ejerce un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme. La materialidad del hecho contiene los siguientes aspectos:

1. Ejercer un derecho de cualquier naturaleza por parte del sujeto activo sabiendo que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme;
2. Que con dicho ejercicio se cause un perjuicio patrimonial;
3. La voluntad de realizar el hecho sabiendo que se está privado del mismo y que con dicha resolución se causará un perjuicio.

o) Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste. El elemento material de la infracción está compuesto por:

- I. Que se destruyan o deterioren total o parcialmente bienes que pertenezcan al sujeto activo;
2. Que dichos bienes estén afectos a los derechos de un tercero.

3. Que la destrucción o deterioro se realicen con el propósito de defraudar al tercero que tiene derechos sobre los bienes;

4. El elemento psicológico del delito está constituido precisamente por la conciencia de que con el hecho se afectan los derechos del tercero en forma patrimonial.

p) Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma sin haber pagado la totalidad del precio. La estafa en las compraventas a plazos, que con rigor draconiano establece nuestra ley está compuesta por:

1. Realizar la compraventa de un objeto comprado a plazos;

2. Que el comprador, enajene el bien o disponga de él en cualquier forma sin haber pagado la totalidad del precio, Artículo 1791 del Código Civil.

El elemento interno del hecho es la voluntad de causar perjuicio patrimonial al comprador.

q) Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo. Este hecho materialmente consiste en:

I. Que exista previamente la firma del obligado en cualquier documento;

2. Que la persona obligada niegue dicha firma;

3. Que con la negativa se cause perjuicio patrimonial.

Elemento interno del hecho es la conciencia de que con la negativa de la firma se causa un perjuicio patrimonial.

r) Quien con datos falsos u ocultando antecedentes que le sean conocidos celebrare dolosamente contratos basado en dichos datos o antecedentes. Pienso que es necesario para tratar el elemento subjetivo de este delito hacer una separación entre el dolo civil que otorga al afectado una acción de reparación del perjuicio, del dolo penal que hace incurrir en sanción penal. En este caso hay referencia del dolo penal: El ánimo de lucro de mala fe en el sujeto activo del hecho.

s) Quien sin autorización o haciendo uso indebido de esta, mediante colectas o recaudaciones defraudare a otros. Implica este delito:

1. La realización de colectas o recaudaciones;

2. No tener autorización o hacer uso indebido de ella;

3. Causar perjuicio;



Elemento interno: es la voluntad de causar perjuicio patrimonial.

t) Quien cobrare sueldos no devengados o servicios no efectuados. En todo caso, el sujeto activo puede ser cualquier particular y la materialidad se da cuando:

1. Cobra sueldos no devengados o cobra servicios no efectuados;
2. Que dicho acto cause un perjuicio. Es de notar en este caso que el perjuicio no sea contra el Estado pues entonces se manifiesta un delito contra la Administración Pública.

Elemento interno del hecho es la conciencia de que los han efectuado y la voluntad de perjudicar el patrimonio ajeno.

u) Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado. Estamos ante una estafa genérica con un sujeto pasivo determinado: el menor de edad o incapacitado.

El elemento moral está compuesto por la conciencia de la situación del sujeto pasivo y la voluntad el querer aprovecharse de su inexperiencia falta de discernimiento o pasiones.

v) El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción. Esta es similar a la señalada en el inciso 10 del artículo que se comenta, Artículo 264 Código Penal, siendo la diferencia que el sujeto activo debe ser el deudor que realiza una acción determinada: que dispone en cualquier forma de los frutos gravados con prenda que garantiza créditos destinados a la producción. Es necesario también que previamente se haya constituido un crédito garantizado con prenda.

Elemento interno es la intención de causar perjuicio con la acción descrita.

Elementos

1. Material: Consiste en el hecho de agregar a la substancia calidad o cantidad de bienes que se entreguen a otro; debe existir un contrato o título obligatorio que señale la calidad o cantidad de los bienes.

2. La culpabilidad consiste en la conciencia de que la substancia, calidad o cantidad o bienes es diferente a la pactada, y la voluntad de engañar al sujeto pasivo, defraudándole así en su patrimonio.



Estafa mediante la destrucción de la cosa propia: Comete este delito quien para obtener el pago de un seguro o algún provecho indebido en perjuicio de otro, destruyere, deteriorare u ocultare, total o parcialmente un bien propio. Artículo 265 Código Penal.

Elementos

- a) Material: Está constituido el hecho por: destruir, deteriorar u ocultar, total o parcialmente un bien; dicho bien ha de ser propiedad de quien lo destruya, deteriora u oculta.

- b) Interno: La finalidad del acto, constituida por la voluntad de defraudar a través del hecho material para cobrar el seguro u obtener algún provecho indebido.

Estafa mediante lesión

Consiste en causar o hacerse causar una lesión o agravarse una causada por accidente, con el propósito de obtener el pago de un seguro o algún provecho indebido en perjuicio de otro.

Elementos

a) Material: La materialidad del hecho consiste en ocasionarse una lesión o hacérsela, causada por un tercero o agravarse una lesión causada por accidente.

b) Interno: Es el propósito de cobrar el seguro o aprovecharse indebidamente de la lesión así como el propósito de defraudar.

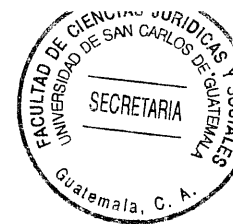
Estafa en la entrega de bienes

Esta incriminación se refiere a quien defraudare en la substancia o cantidad de los bienes que entregue a otro en virtud de contrato o de cualquier otro título obligatorio.

Elementos

a) Material. Consiste en el hecho de engañar en la substancia, calidad o cantidad de bienes que se entreguen a otro; debe existir previamente un contrato o título obligatorio que señale la substancia, calidad, o cantidad que han de llevar los bienes.

b) Interno: Consiste en la conciencia de que la substancia, calidad o cantidad, de bienes es diferente a la pactada y la voluntad de engañar al sujeto pasivo, defraudándole así en su patrimonio.



Estafa mediante cheque

La expedición de cheques sin fondos, con fondos insuficientes para cubrir el que se ha dado o retirando los fondos antes de que los cheques puedan ser cobrados, ha dado lugar a que se verifique este delito, Artículo 268 Código Penal.

El cheque necesita de la tutela que da la represión penal pues al sustituirse por medio del cheque la circulación directa del dinero no es posible lograr su aceptación universal en el comercio si los tomadores del documento no gozan de las garantías jurídicas suficientes tuteladoras de la buena fe de la emisión en la rápida circulación y en el exacto pago del documento.

Elementos

a) Material: Integrado por:

1. La acción de librar un cheque en pago;
2. Que el librador de cheque tenga fondos o haya dispuesto de los mismos antes de transcurrido el plazo de presentación.



Según el Artículo 502 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación.

b) Interno. La culpabilidad en este delito, que solo puede ser dolosa, consiste en que el librador emita el título con consecuencia de no tener derecho a ello por la falta de fondos o por haber dispuesto de los mismos, el conocimiento de que los cheques no pueden ser pagados y la voluntad de extenderlos.

Este delito es denominado por autores como fraude contra establecimientos comerciales. Quien por de propósito defraudase haciéndose prestar algún servicio de los de pago inmediato, Artículo 269 Código Penal.

Aspectos

1. Material: Los aspectos son: a) Hace prestar algún servicio que genera pago inmediato servicio que ha de referirse al consumo de bebida o alimento; b) usar la defraudación patrimonial.

2. Intento de causar defraudación patrimonial. Comete este delito, Artículo 270 Código Penal, quien se aprovechare indebidamente de energía eléctrica o cualquier otro fluido que le esté siendo suministrado o alterare los medidores o contadores.



Elementos

1. Material: Consiste en el hecho de engañar a través de la sustancia calidad o cantidad de bienes que se entreguen a otro; debe existir previamente un contrato o título obligatorio que señale la sustancia, calidad o cantidad que deben de llevar de llevar los bienes.

2. La culpabilidad consiste en la conciencia de que la sustancia, calidad o cantidad o bienes es diferente a la pactada y la voluntad de engañar al sujeto pasivo, defraudándole así en su patrimonio.

1.6 La estafa y otros delitos patrimoniales

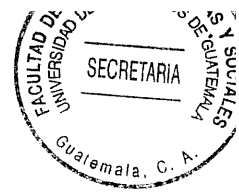
Existen algunos puntos de similitud entre la estafa y algunos otros delitos patrimoniales, como el hurto, el robo y la apropiación y retención indebidas. En todos ellos los resultados coinciden porque importan un perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan los autores del delito, un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece.

En otras palabras los efectos de estos delitos no se limitan al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales sino que se traducen de hecho en una



enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que se de la infracción.

Pero también existen diferencias que identifican a cada una de las figuras por ejemplo: en el desapoderamiento de la cosa existente en el hurto y en el robo no interviene la voluntad del sujeto pasivo lo que sí sucede en la estafa aunque disuadida tal voluntad mediante el ardid o engaño. En la apropiación indebida el objeto llega a manos del sujeto activo sin desapoderamiento o engaño pues la cosa está a su disposición y la infracción consiste en el cambio de destino y para el cual le han sido confiados los objetos.





CAPÍTULO II

2. Delitos contra el patrimonio

Con el objeto de establecer bases para determinar los delitos contra el patrimonio es necesario tener un concepto y una definición completa de lo que es delito, por lo cual se procede de la siguiente forma:

El delito es el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal y conminada con pena, por razón del cual su autor merece un reproche de culpabilidad.⁵
El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable y sancionada con una pena.⁶

La clasificación de los delitos contra el patrimonio es la siguiente:

1. Del hurto: hurto; hurto agravado; hurto de uso; hurto de fluídos; hurto impropio.

⁵ Heinrich Jeascheck. hans, "Tratado de Derecho Penal", Pág. 18

⁶ De león, Ob. Cit. Pág. 130



2. Del robo: robo; robo agravado; robo de uso: robo de flúidos; robo impropio.

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 especiales de estafa; estafa mediante destrucción de cosa propia; estafa mediante entrega de bienes; estafa mediante informaciones contables.

6. De las apropiaciones indebidas: apropiación y retención indebida; apropiación irregular.

7. De los delitos contra el derecho de autor y de propiedad industrial: violación a derechos de autor; violación a derechos de propiedad industrial.



8. de la usura: usura; negociaciones usurarias.

9. de los daños: daño; daño agravado.

2.1 Origen de la palabra patrimonio

En el derecho de Roma y durante la República, por patrimonio se entendía el conjunto de bienes pertenecientes al pater familias y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar. El progreso jurídico realizado durante el Imperio, con la sucesiva independencia económica de los miembros de la familia, fue originando la escisión del patrimonio de familia y la consiguiente aparición de otros patrimonios. En Guatemala se reguló por primera vez en la historia en el Código de 1933 denominándolo asilo de familia, se encontraba en el libro dedicado a los bienes.

2.2 Definición de los delitos contra el patrimonio

La designación del título: Delitos contra el Patrimonio, es reciente en nuestra legislación. Anteriormente en el Código Penal de 1936 se incluyeron los de este título dentro de los



que se llamaron Delitos contra la Propiedad, sin embargo, al repararse por los legisladores en lo equívoco de la denominación pues las infracciones a que se refiere dan lugar a atentados no solamente contra la propiedad sino contra todo el patrimonio económico de las personas, se ha cambiado por el nombre con el cual se inicia.

Es equívoco designarle únicamente Delitos contra la Propiedad, por dar a entender, a primera vista al menos, que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones lo era el de propiedad cuando es evidente que por la vía del robo puedan lesionarse algunos otros patrimoniales. La actual denominación es entonces clara; desde luego no recuerda que las personas tanto física como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones ya enumeradas y también hacer notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona.

En otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que puedan ser estimables en dinero o sea que formen su activo patrimonial.



Todos estos delitos, desde el punto de vista de los efectos que se causan en la persona que resiente la acción ilícita, tienen un rasgo común consistente en el perjuicio patrimonial resentido precisamente por la víctima, o sea, la injusta disminución en los bienes patrimoniales del sujeto pasivo, lo que hace cambiar los distintos tipos es el procedimiento que el ejecutor del delito utiliza.

2.3 Similitud entre estafa y otros delitos patrimoniales

Existen diferencias que identifican a cada una de las figuras.

En el desapoderamiento de la cosa existente en el hurto y en el robo no interviene la voluntad de sujeto pasivo lo que sí sucede en la estafa aunque disuadida tal voluntad mediante el ardid o engaño. En la apropiación indebida el objeto llega a manos del sujeto activo sin desapoderamiento o engaño pues la cosa está a su disposición y la infracción consiste en el cambio de destino y para el cual le han sido confiados los objetos.



2.3.1 El hurto

Historia

El hurto en Roma era un delito privado, la acción de llevar a los tribunales al autor se concedía únicamente al perjudicado. También se distinguió en el Derecho Romano, entre el hurto y el robo, es decir: furtum y rapina.

Se diferencian el hurto y el robo: “el primero como apoderamiento de la cosa ya fuera encubierto o clandestino; y el segundo, como apoderamiento violento, los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamiento de caminos, o robos, en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad”.⁷

⁷ De León. Ob. Cit. Pág. 482.



Elementos y características

De acuerdo con nuestro actual código penal comete hurto "Quien tomare sin la debida autolización cosa mueble, total o parcialmente ajena", Artículo 246 Código Penal.

La diferenciación que hace el ordenamiento Jurídico de Guatemala, entre hurto y robo, proviene de la legislación española de Las Partidas, que como se dijo señalaba que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta.

Los elementos que se desprenden de la definición contenida en el Código Penal guatemalteco son:

a) El apoderamiento: Se trata aquí del hecho de tomar la cosa, lo que equivale a apoderarse de ella: Que el agente tome posesión material de la misma o que la ponga bajo su control. La aprehensión dice González de la Vega, citando palabras de Garraud "no es una manifestación completa de la voluntad del ladrón sino hasta que por el desplazamiento se consuma el acto material incriminado".⁸ En términos un tanto más

⁸ González de la Vega, "Delitos patrimoniales", <http://www.wordreference.com/definicion/estafa>. (15 de julio de 2009).

simples diríamos que la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa es el apoderamiento.

Tal aprehensión se realizará directamente cuando el autor, empleando su energía física tangiblemente se adueña de la cosa. El apoderamiento es indirecto cuando el agente logra adquirir la cosa sin derecho ni consentimiento, como cuando los obtiene empleando animales amaestrados o instrumentos mecánicos.

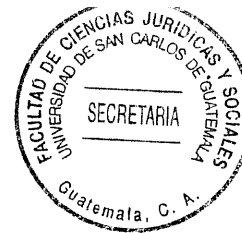
Es este el elemento esencial del delito, que permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales, ya que, por ejemplo en el robo, además de que el sujeto activo ha de tomar la cosa, debe existir violencia; en la apropiación indebida no hay un apoderamiento ya que el autor la recibe en depósito comisión o administración, pero ilícitamente cambia el destino de la cosa.

En la estafa el apoderamiento no es elemento constitutivo, pues lo es el engaño, ya que generalmente se entrega en forma voluntaria por quien la tiene.

b) Que la cosa sea mueble. En este aspecto, se entiende que la denominación cosa adquiere un significado genérico como: sustancia corporal o material susceptible de ser aprehendida y que tiene un valor económico.

En cuanto a la referencia a mueble se encuentra en el Artículo 451 del Código Civil en bienes muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados;
2. Las construcciones en terreno ajeno;
3. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación;
4. Las acciones o cuotas de las sociedades accionadas aún cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes;



5. Los derechos de crédito referentes a muebles dinero o servicios personales, y

6. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria artística e industrial.

Ha sido motivo de jurisprudencia nacional, que la cosa mueble ha de ser susceptible de apreciación económica, ya que si no tiene un valor entonces no podrá hablarse de delito de hurto.

c) La ajenidad de la cosa: Como el delito es en esencia un ataque a los derechos patrimoniales de otro, es un elemento importante para destacar que nadie puede hurtarse a sí mismo pues aunque existe el llamado hurto impropio, cuando una cosa se ha dado a un tercero y el propietario es quien la sustrae, la doctrina está acorde en que, en tal caso, no se trata verdaderamente de un hurto, sino de una figura delictiva equiparada al hurto. La expresión cosa ajena, aunque el sujeto pasivo no sea realmente el propietario, puede ser un simple tenedor pero a título legal.



Las especies del hurto

Además del hurto genérico que se ha estudiado, se tiene también:

Hurto agravado; Artículo 247 del Decreto 17-73 Código Penal, que establece:

- 1) Cuando el hecho es cometido por doméstica con abuso de confianza. En este caso el sujeto activo se aprovecha de su situación de doméstica o cuando hay abuso de la confianza depositada en el sujeto activo siempre que sea grave, situación subjetiva a determinarse por el juzgador.

- b) Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada o de peligro común. El elemento subjetivo especial en este caso es la voluntad de aprovecharse de la situación de calamidad o de peligro común.

- c) Cuando se cometiere en el interior de casa habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación. Esta

circunstancia agravante no se aplicará cuando el hurto concursare con el de allanamiento de morada.

Como puede verse, la ley penal hace una sinonimia con los vocablos casa, habitación y morada. Si el hurto concurre con el allanamiento de morada no se aplica la agravante, esto es, no se indicará que hay allanamiento y hurto agravado, sino allanamiento y hurto en el respectivo concurso.

d) Cuando se cometiere usando ganzúa llave falsa u otro instrumento semejante, o llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida. Se da el hecho cuando el hurtador sin violentar la cerradura y utilizando los medios a que se refiere la ley, ingresa al lugar del hecho.

e) Cuando participan en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público. En tal caso aparece la coautoría por participar varias personas.

- f) Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes. El texto legal exige objeto, sujeto pasivo y lugar específico.

- g) Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico, histórico o destinadas al uso u ornato públicos.

- h) Si el hurto fuere de armas de fuego.

- i) Si el hurto fuere de ganado. El Código Penal anterior le denominó hurto de semovientes y otras legislaciones le han denominado abigeato o cuatrería.

- j) Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.

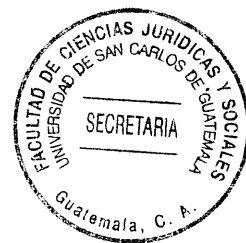


Hurto de uso

El Artículo 248 Código Penal determina que comete hurto de uso quien “sin la debida autorización tomare una cosa mueble total o parcialmente ajena, con el solo 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 fácil y pronta recuperación”. Como puede verse, no prevalece en el hecho el propósito de lucrar, pero si existe el propósito de aprovecharse de la cosa, aprovechamiento que desde luego se concreta de una u otra manera, en menoscabo del patrimonio del sujeto pasivo. Fundamentalmente existe un elemento interno: el propósito de usar la cosa ajena.

Hurto de fluidos

Los elementos mencionados en la figura genérica pueden ser aplicados en el hurto de fluidos, siendo la diferencia, el objeto de sustracción que ha de ser un fluido tal como: La energía eléctrica, gas o cualquier otro.



Hurto Impropio

Ya se hizo referencia antes a este ilícito penal tipificado en el Artículo 250 Código Penal, el cual determina que es cometido por el dueño de una cosa mueble que la sustrae de quien la tenga legítimamente en su poder debiendo tal situación causar perjuicio a dicha persona o a un tercero.

Así, en el caso de que alguien tiene legítimamente una cosa ajena, y el propietario de la misma se la sustrae, la acción es equiparada a un verdadero hurto.

2.3.2 El robo

Historia

Siguiendo la línea doctrinaria establecida por el Código Penal español, el Código guatemalteco hace del robo un delito diverso del hurto. En el Código Penal de 1936 se estableció que comete el delito de robo quien con ánimo de lucrar se apodera de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación de las personas o empleando fuerza

en las cosas. El Código Penal actual simplifica un tanto la figura e indica en el Artículo 251, que lo comete quien sin la debida autorización y con violencia anterior simultánea o posterior a la aprehensión tomare cosa mueble total o parcialmente ajena.

El precedente más antiguo se encuentra en la Rapiña del derecho Romano. El código francés transforma el robo de delito a crimen cuando lo preside la violencia mereciendo pena de trabajos forzados perpetuos si se causan heridas o contusiones, y pena de muerte en caso de homicidio. En España el hurto se trasforma en robo, infracción más grave, cuando el apoderamiento se efectúa con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas; en ciertos extremos la penalidad será de muerte.

Elementos y características

- a) Tomar o apoderarse de un objeto. Este no es el simple apoderamiento de que se habla en el hurto, pues va unido a la característica de que sea con violencia.

- b) Con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión. La violencia puede considerarse tanto desde el punto de vista del sujeto, como desde el punto de vista del objeto. Desde el primer punto de vista se refiere tanto a violencia moral o intimidación.

La violencia física ejercitada directamente sobre el sujeto pasivo, es decir la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre de libre ejercicio de su voluntad compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar o a dejar de ejecutar, puede consistir en simples maniobras coactivas como amordazamiento, atadura o sujeción de la víctima o en la comisión de especiales infracciones, como golpes u otras violencias físicas.

En cuanto a la violencia moral se puede decir que ella también aniquila la libertad. Su esencia consiste en causar o infundir miedo en el ánimo de una persona o llevar a él una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenaza o se finge en la imaginación; así como la violencia física en el cuerpo del hombre que le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos. La intimidación destruye suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

La violencia según la legislación guatemalteca puede ser antes del apoderamiento, en el momento mismo del apoderamiento y con posterioridad a la toma de los objetos cuando el sujeto activo ejercita la violencia para proporcionarse la fuga o defender el objeto después de consumado el hecho.



Modalidades del robo

En este caso el delito se debe acompañar de alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si se cometiere en despoblado o en cuadrilla. Artículo 27 inciso 14 del Código Penal;
- b) Cuando se cometiere violencia en cualquier forma para entrar en el lugar del hecho;
- c) Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos o hicieren uso de ellos;
- d) Si lo efectuaren con simulación de autoridad o utilizaren disfraz;
- e) 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;



f) Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil o vehículo;

g) En general al concurrir las circunstancias contenidas en los incisos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del artículo relativo al hurto agravado.

Robo de uso:

Ya se hizo referencia a la sustracción de uso al hablar del hurto de uso. La diferencia en el presente caso del robo está en el empleo de violencia que no aparece en el hurto. En cuanto a una posible confusión con el robo agravado, el elemento diferenciativo es que en este último habrá predominantemente violencia y en el de uso el hecho de haber utilizado la cosa u objeto y dejarla en circunstancias que permitan su fácil y pronta recuperación.

Robo de Fluidos

Se comete este delito tomando mediante alguna de las formas de violencia indicadas en la ley, los mismos a que se hizo alusión cuando se consigno el hurto de fluidos.

2.3.3 La apropiación y retención indebidas

Comete este delito, quien en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otro bien mueble que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o por cualquier otra causa que produzca obligación de devolverlo. Esta infracción ha sido denominada tanto con el nombre que aparece en la ley, como con el de abuso de confianza.

Su diferencia con las estafas propiamente dichas consiste en que estas tienen como nota peculiar el empleo de maniobras engañosas para sorprender la buena fé y la credibilidad del sujeto pasivo mientras que en este delito no hay engaño, sino abuso de confianza que aquel le inspiró.



La apropiación indebida es un delito contra el patrimonio, en ciertos países, delito contra la propiedad, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse cuando esos bienes se encontraban legalmente en su posesión a través de otros títulos posesorios distintos de la propiedad, tales como pueden ser el depósito, la comisión o la administración.

En algunas legislaciones, también comete apropiación indebida quien se apropia de una cosa perdida o de dueño desconocido. Si bien se suele requerir en este caso que el valor de lo apropiado supere una cierta cantidad, debe tener un valor económico importante, que demuestre que no se trata de algo abandonado, sino simplemente extraviado. También entra en esta clasificación la persona que recibe algo por error del transmitente y posteriormente niegue su recepción o no proceda a su devolución.

La apropiación indebida se diferencia del robo y del hurto por la forma en la que el que comete el delito entra a tomar posesión de los bienes. La posesión es en un principio de forma completamente legal, lo tiene en depósito o es el administrador, pero sustrae la cosa ilegalmente con posterioridad y aprovechándose de la situación jurídica existente.



Elementos

a) Material. La materialidad del hecho se integra por:

1. Que el sujeto activo haya recibido dinero, efecto o cualquier otro bien mueble en depósito, comisión o administración; o sea, que se encuentre en posesión de la cosa por habersele entregado por el propietario o por quien tenga el dominio legal sobre la misma. "En todo caso es preciso que la cosa haya sido entregada al culpable, en virtud de la confianza que inspiraba y ésta es una de las características más salientes del delito".⁹

2. La apropiación o distracción de la cosa en perjuicio de otro.

A esto llama González de la Vega: disposición. "Por disposición del bien se entiende el hecho de que su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia se adueñó de él, obrando como si fuera su propietario sea para apropiárselo en forma de ilícita retención (disponer para sí) o sea disipándolo en su personal satisfacción o en

⁹ Cuello Calón, Eugenio, **Derecho Penal**, volumen I, pag. 76.

beneficio de otra persona (disponer para otro). Esos actos consisten siempre en distracción de la cosa del fin para el que fue entregada, implicando un injusto cambio de destino del objeto".¹⁰

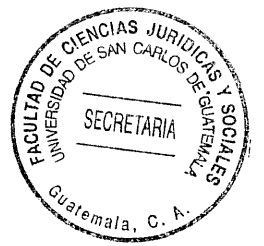
3. Que la cosa haya llegado a posesión del agente de un modo legal y que posteriormente la oculte, empeñe, grave o enajene en cualquier forma.

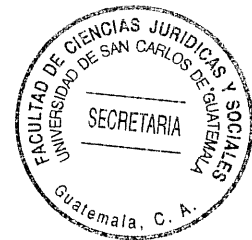
4. Que con el hecho se cause un perjuicio patrimonial: "El daño al patrimonio se percibe en el momento mismo en que, debido a la criminal maniobra sobre la cosa no se logra su restitución o no se puede hacer uso de los derechos sobre ella".¹¹

b) Elemento Interno: Está constituido por la voluntad de apropiarse del objeto o de distraerla del fin para el que fue entregada.

¹⁰ González de la Vega, **Delitos patrimoniales**, <http://www.wordreference.com/definicion/estafa>. (5 de julio de 2009)

¹¹ **Ibid.**





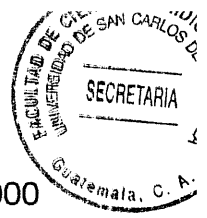
CAPÍTULO III

3. Servicio telefónico celular prepago

El servicio telefónico celular o telefonía móvil, es en la actualidad una de las formas de comunicación más avanzadas del mundo; siendo un aparato indispensable por los servicios que brinda.

El teléfono móvil o celular es un dispositivo inalámbrico electrónico que permite tener acceso a la red de telefonía celular o móvil. Se denomina celular debido a las antenas repetidoras que conforman la red, cada una de las cuales es una célula, si bien existen redes telefónicas móviles satelitales. Su principal característica es su portabilidad, que permite comunicarse desde casi cualquier lugar. Aunque su principal función es la comunicación de voz, como el teléfono convencional, su rápido desarrollo ha incorporado otras funciones como son cámara fotográfica, agenda, acceso a Internet, reproducción de video e incluso GPS y reproductor mp3.

El primer antecedente respecto al teléfono móvil es de la compañía Motorola, con su modelo dynatac 8000x. El modelo fue diseñado por el ingeniero de Motorola Rudy



Krolopp en 1983. El modelo pesaba poco menos de dos libras y un valor de casi 4,000 dólares. Krolopp se incorporaría posteriormente al equipo de investigación y desarrollo de Motorola liderado por Martin Cooper. Tanto Cooper como Krolopp aparecen como propietarios de la patente original. A partir del dynatac 8,000x, Motorola desarrollaría nuevos modelos como el Motorola microtac, lanzado en 1989, y el Motorola startac, lanzado en 1996 al mercado.

Al momento de la apertura del mercado, Guatemala era uno de los países latinoamericanos con menores índices de penetración de servicios de comunicaciones. Una década más tarde, es por mucho un país en el que los operadores presentes deben invertir para mantener y promover el desarrollo del mercado, con carteras de clientes cada vez más exigentes; alcanzando 99.7% de penetración del servicio móvil, con una población total estimada en 13,677,815 habitantes.

3.1. Antecedentes históricos del servicio telefónico móvil en Guatemala

Para hablar de los antecedentes del servicio telefónico en Guatemala, primero se hace mención de la historia del teléfono móvil, así como de la estructura de telefonía en nuestro país.



El teléfono móvil se remonta a los inicios de la segunda guerra mundial, donde ya se veía que era necesaria la comunicación a distancia, es por eso que la compañía Motorola creó un equipo llamado *Handie talkie* H12-16, que es un equipo que permite el contacto con las tropas vía ondas de radio cuya banda de frecuencias en ese tiempo no superaban los 60 MHz.

Este fue el inicio de una de las tecnologías que más avances tiene, aunque continúa en la búsqueda de novedades y mejoras.

Durante ese periodo y 1985 se comenzaron a perfeccionar y amoldar las características de este nuevo sistema revolucionario ya que permitía comunicarse a distancia. Fue así que en los años 1980 se llegó a crear un equipo que ocupaba recursos similares a los *handie talkie*, pero que iba destinado a personas que por lo general eran grandes empresarios y debían estar comunicados, es ahí donde se crea el teléfono móvil y marca un hito en la historia de los componentes inalámbricos ya que con este equipo podría hablar a cualquier hora y en cualquier lugar.

Con el tiempo la telefonía celular se fue haciendo más accesible al público, hasta el punto de que cualquier persona pudiese adquirir uno.



Los primeros sistemas de telefonía móvil civil empiezan a desarrollarse a partir de finales de los años 40 en los Estados Unidos. “Eran sistemas de radio analógicos que utilizaban en el primer momento modulación en amplitud (am) y posteriormente modulación en frecuencia (fm). Se popularizó el uso de sistemas FM gracias a su superior calidad de audio y resistencia a las interferencias. El servicio se daba en las bandas de HF y VHF”¹².

Los primeros equipos eran enormemente grandes y pesados, por lo que estaban destinados casi exclusivamente a su uso a bordo de vehículos. Generalmente se instalaba el equipo de radio en el baúl y se pasaba un cable con el teléfono la lodera del carro.

Una de las compañías pioneras que se dedicaron a la explotación de este servicio fue la americana bell. Su servicio móvil fue llamado Bell system service. No era un servicio popular porque era extremadamente caro, pero estuvo operando con actualizaciones tecnológicas, por supuesto, desde 1946 hasta 1985.

¹²Wikipedia, la enciclopedia libre, “Telefonía móvil”, http://es.wikipedia.org/wiki/Telefon%C3%ADa_m%C3%B3vil, (5 de julio de 2009).

“En 1981 el fabricante Ericsson lanza el sistema NMT 450 (Nordic mobile telephony 450 MHz). Este sistema seguía utilizando canales de radio analógicos (frecuencias entorno a 450 MHz) con modulación en frecuencia (fm)”¹³. Era el primer sistema del mundo de telefonía móvil tal como se entiende hoy en día.

La estructura de la telefonía en Guatemala a través del tiempo

Telefonía fija: Guatel fue entre 1974 y 1997 la única compañía de telefonía de Guatemala, hasta que se liberaron los servicios telefónicos y ésta vendió sus derechos a Telgua para la administración del 80% de la red telefónica del país. La decadencia de Guatel llegó con la entrada de nuevas compañías como Telefónica y Comcel/Tigo. La empresa sigue existiendo en propiedad estatal.

Hasta 1997 el mercado de telefonía fija en Guatemala era dominado por un único operador estatal, guatel, que únicamente logró instalar 240,000 líneas en el período 1974-1997. Como parte del proceso de privatización de empresas públicas, el 80% de los clientes de guatel, paso en 1997 a manos de Telecomunicaciones de Guatemala,

¹³ *Ibíd.*



telgua. La empresa aún opera ofreciendo básicamente servicios al Estado y en determinadas áreas del país.

En 1997, con la apertura total del mercado de telecomunicaciones, se dió el ingreso de al menos 20 operadores en los años siguientes, operadores que se han reducido por fusiones, integraciones, compras, y ventas por parte de algunos operadores, siendo los más importantes con servicios comerciales los siguientes:

“Telecomunicaciones de Guatemala (TELGUA), pertenece al operador internacional América móvil con sede en México; siendo actualmente el mayor operador de telecomunicaciones fijas del país con más de 800 mil clientes.

Telefónica de Guatemala, perteneciente al operador internacional Telefónica con sede en España; es actualmente el segundo mayor operador de telecomunicaciones fijas del país con poco más de 200 mil clientes.

Cablenet, es el tercer mayor operador de telefonía fija en el país, sobrepasando los 100 mil clientes activos.

Comunicaciones celulares, más conocido bajo su marca de servicios móviles TIGO, es el cuarto operador en usuarios de telefonía fija, superando los 60 mil clientes activos”¹⁴.

Otros operadores en el mercado son

Americatel parte de Entel de Chile;

Unitel Guatemala;

A-Tel Guatemala;

Cybernet Guatemala;

Telenorsa Guatemala;

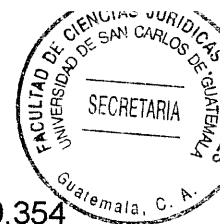
Ruralsat Guatemala;

Guatel, Empresa Guatemalteca de Telecomunicaciones, de propiedad estatal;

BNA Guatemala;

Optel Guatemala.

¹⁴ Wikipedia, la enciclopedia libre, "Telecomunicaciones de Guatemala", http://es.wikipedia.org/wiki/Comunicaciones_en_Guatemala", (5 de julio de 2009).



Al 30 de junio de 2006, el mercado de telefonía fija de Guatemala alcanzaba 1,209,354 líneas instaladas, cantidad que ha sido superada alcanzando 1,436,750 líneas instaladas al 30 de junio de 2008.

Desarrollo de la telefonía móvil: "En 1989, se dio por iniciado el mercado de telefonía móvil en Guatemala; con la concesión de la banda B en 800 mhz, comunicaciones celulares (COMCEL/Tigo) inició operaciones en la ciudad de Guatemala, extendiéndolas en los próximos años a varias ciudades importantes del país.

En 1997, con la apertura del mercado de telecomunicaciones y la subasta de espacio en la frecuencia de 1900 mhz, se dió el ingreso de varios operadores internacionales, como ya lo hemos mencionado. En 1998, Telecomunicaciones de Guatemala de América Móvil y Telefónica de Guatemala de Telefónica, se adjudicaron licencias en la frecuencia 1900; iniciando operaciones en 1999 bajo las marcas PCS Digital y Telefónica MoviStar, respectivamente. En el mismo año, Tigo (en ese entonces COMCEL) lanzó el primer servicio prepago del país, cobrando llamadas salientes y entrantes.

En 1999, Bellsouth Internacional se adjudicó la cuarta licencia para servicios móviles nacionales; iniciando operaciones en 2000. En 2003, el operador salvadoreño Digicel



(hoy parte de digicel group) se adjudicó la quinta licencia de servicios móviles en la frecuencia 900 mhz, el operador no ha iniciado operaciones. En el mismo año se adjudicó una sexta licencia de servicios móviles en la frecuencia de 800 mhz a una empresa local sin que esta haya iniciado operaciones.

En 2004, con la adquisición de 10 operaciones de Bellsouth Internacional por parte de Telefónica Internacional, Bellsouth Guatemala paso a manos de Telefónica de Guatemala, siendo conocidas desde marzo de 2005 con la marca conjunta Movistar. En septiembre de 2006, PCS digital cambio su nombre a Claro como parte de un proceso de integración de marcas en Centroamérica, emprendido por su matriz América Móvil¹⁵.

En 2007, la superintendencia de telecomunicaciones (SIT) registro un incremento de 4.7 millones de nuevos usuarios, lo cual indica que 9 de cada 10 guatemaltecos poseen un celular.

Los clientes de telefonía móvil han pasado de poco más de 50,000 en 1997 a más de 9, 222,748 en junio 2007, gracias en mayor parte a los servicios prepago inexistentes hasta 1998.

¹⁵ *Ibíd.*



En enero de 2007, Movistar es el primer operador en minutos salientes gratis al acumular una cantidad específica de minutos entrantes. El 6 de febrero, Tigo anuncia el inicio de facturación por segundo, siendo el primero operador en dejar de lado el usual cobro por minuto. Siendo el mayor precio de US\$ 0.003 para prepagos y reduciéndose hasta US\$ 0.0006 en algunas opciones por contrato.

Los teléfonos comunitarios son ofrecidos por operadores de telefonía móvil y fija, alcanzando 12,657 al 30 de junio del 2006.

Los teléfonos públicos utilizables con sistemas monederos, de tarjetas digitales pre pagadas y tarjetas por códigos pre pagados; son ofrecidos por los principales operadores y alcanzan los 53,220 al 30 de junio del 2008.

Las comunicaciones en Guatemala son una representación del desarrollo que se ha venido produciendo en este país.

La República de Guatemala cuenta con el código de área internacional 502, lista de prefijos telefónicos, localmente la numeración de 8 dígitos desde el 18 de septiembre de



2004, es en realidad una división de los números en áreas de 7 dígitos cada una, con el número de área integrado en cada marcación. El discado es directo, de 8 dígitos.

El código de salida internacional de Guatemala es 00, comúnmente acompañado de algún prefijo de operador de larga distancia como: 130, Telefónica/movistar, 147, Telgua/Claro, 139, TIGO, 143, Americatel, 131, Guatel, entre otros.

3.2. Regulación legal de las empresas de telecomunicaciones en Guatemala

La regulación legal de las telecomunicaciones de Guatemala, esta contemplada en las siguientes normativas: Decreto 94-96, del Congreso de la Republica. Ley general de telecomunicaciones, que fue creada con el objeto tener un marco legal que contenga normas de aplicación general, que proporcione un procedimiento ágil para la explotación eficiente del espectro radioeléctrico y ayude a evitar todo tipo de discrecionalidad en cuanto a su uso y aprovechamiento.

Acuerdo gubernativo 574-98 del Ministerio de Comunicaciones, Transporte, Obras Públicas y Viviendas. Estas regulaciones no se adecuan a las necesidades de los usuarios de telefonía móvil.



3.3. Ventajas del servicio telefónico celular prepago

Las ventajas de la telefonía móvil en Guatemala, vino a revolucionar la comunicación, como se ha indicado.

Una de las grandes ventajas de adquirir, el celular sin un contrato y sin necesidad de llenar los requisitos, antes engorrosos y lentos; con el teléfono móvil prepago las personas pueden administrar el uso del saldo en su teléfono móvil como mejor les convenga y ya que es prepago y el gasto es de acuerdo a su posibilidades económicas.

3.4. Desventajas del servicio telefónico celular prepago

Las desventajas de que el servicio telefónico móvil sea prepago, es el hecho de que no tienen seguro en caso de robo, como lo tienen los planes post pago; asimismo tienen el problema de que muchas veces las tarjetas no cumplan con tiempo de llamada estipulado.

O con las promociones de saldo y por ser un plan prepago no tiene como solicitar se les devuelva el dinero que no utilizaron.

3.5. Naturaleza de la tarjeta celular prepago

Por más de varios años las tarjetas de llamadas han sido utilizadas en todo el mundo. Desde su introducción en Europa las tarjetas de llamadas y la industria de tarjetas telefónicas han crecido considerablemente. En estos momentos las tarjetas de llamadas son vendidas en más de 200 países.

La compañía Japan nippon telephone and telegraph introdujo la primera tarjeta prepagada en japon, por el Doctor Steve Hiscocks, en Inglaterra.

La tarjeta de teléfono es un sistema, en el cual a través de un código se le puede ingresar saldo telefónico, a los celulares después de haber cancelado el monto que se desea recibir.



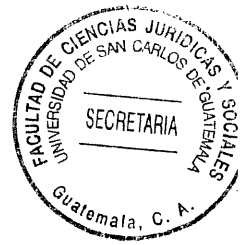
3.5.1. Características de la tarjeta celular prepago

Una tarjeta telefónica es una pequeña tarjeta, normalmente parecida a una tarjeta de crédito, usada como sistema prepago de llamadas.

Estas tarjetas se pueden emplear en cualquier sistema de crédito prepago siempre y cuando sea de la compañía que le presta el servicio telefónico. El sistema exacto de pago y el modo en que cada tarjeta es usada para realizar una llamada telefónica dependerá sobre todo del sistema de telecomunicación.

Si se trata de tarjetas prepagas de llamadas, la tarjeta no será más que un soporte en donde estarán impresas las instrucciones de uso, el número de acceso, número telefónico, que habrá que marcar para ingresar al sistema de la tarjeta y el PIN código único que identifica a la tarjeta.

El tipo común de tarjetas telefónicas implica un crédito prepago en cada tarjeta, ésta se compra con un saldo específico, el cual se va reduciendo con cada llamada. Estas tarjetas son de un sólo uso, cuando el saldo está agotado simplemente se compra una tarjeta nueva.



CAPÍTULO IV

4. El delito de estafa en los servicios telefónicos tarjetero prepago

Al hablar del delito de estafa, se debe recordar que delito es la acción típica, antijurídica y culpable. En este capítulo se va a desarrollar el delito que se produce por parte de las empresas que prestan el servicio telefónico móvil prepago, al estafar a las personas que adquieren sus tarjetas de teléfono prepago y no reciben lo que se les promociona.

Las diferentes compañías de teléfono venden el minuto de tiempo de aire, en un valor que oscila entre Q 3.00 y Q 3.50. Pero al realizar sus promociones dan a conocer al usuario que por la compra de cada minuto, recibirán el doble, el triple o cuatro veces más del tiempo comprado lo cual no es cierto, ya que al comprar el usuario cierta cantidad de tiempo y utilizarla ese mismo día, también le cobran el tiempo al doble, el triple o cuatro veces más.

4.1. La falta de regulación apropiada en la prestación del servicio telefónico celular prepago

El problema de las personas que adquieren un teléfono móvil prepago, es el hecho de que no tiene un respaldo legal, para realizar sus denuncias.

En Guatemala se ha desarrollado de gran manera el uso de teléfono móvil, pero no se ha legislado de manera concreta para proteger a los usuarios de los abusos en que incurrir las compañías que prestan los servicios de telefonía móvil.

4.2. La tipificación del acto jurídico en que incurrir las empresas telefónicas en la prestación del servicio telefónico prepago en Guatemala

Para poder realizar la tipificación de una conducta como delito, se debe fundamentar en base a la teoría del delito, para encuadrar si la conducta constituye un delito o no, por lo que se retoma el tema de delito antes de entrar en la tipificación.



Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal, tipo, que revela su prohibición, típica, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico, causa de justificación, es contraria al orden jurídico, antijurídica y que por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable, culpable.

Elementos positivos del delito

La acción o conducta humana;

La tipicidad;

La antijuricidad o antijuridicidad;

La culpabilidad;

La imputabilidad;

Las condiciones objetivas de punibilidad;

La punibilidad.

Después de observar los elementos que conforman al delito, tratare lo que se refiere al tipo. La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos

impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo. Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

El tipo tiene en derecho penal una triple función: a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; b) Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, a la que se le puede llamar como la materia de prohibición.

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden



ser considerados como tal. Es decir, es nula la acción del estado cuando pretende sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito.

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona, conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada.

Esto no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta en sus más íntimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito. Ello supondría una exasperación del principio de legalidad que, llevado hasta sus últimas consecuencias desembocaría en un casuismo abrumador que, de todos modos, siempre dejaría algún supuesto de hecho, fuera de la descripción legal.



Entonces, en el caso se puede observar que la conducta en que incurren las compañías que prestan un servicio telefónico móvil prepago, necesita que se tipifique para que califique como una figura delictiva, ya que aunque haya mala fe en el servicio que prestan no se puede considerar como delito por no estar legislado.

4.3. El delito de estafa, su penalización y forma de persecución conforme a la legislación de Guatemala

Por considerar que la conducta delictiva en que incurren las compañías de telefonía móvil es la estafa, haré mención del tema nuevamente y analizaré el delito de estafa conforme a la legislación guatemalteca.

La noción genérica sobre los fraudes: La esencia de los fraudes punibles, estafas, reside en el elemento interno, el engaño, que es la mutación o alteración de la verdad para defraudar el patrimonio ajeno. Mediante una manipulación o ardid, se procura hacer llegar al dominio del sujeto activo, el bien ajeno. Las legislaciones modernas tienen arduo trabajo para encontrar una definición que comprenda íntegramente esta figura.

Ante la complejidad del fraude se hace una lista detallada de los casos de incriminación provistos cada uno de constitutivos especiales pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de fraude. La estafa en sí es una especie del fraude genérico pero nuestra legislación adopta el sistema de llamar al delito en general como estafa olvidando lo impropio de llamar al género por la especie.

Refiere González de la Vega “que la diferenciación entre fraude y los otros delitos patrimoniales comenzó en el Derecho Romano con la Ley Cornelia de falsos dentro del llamado *stelltonatus*: en el comprendieron los fraudes que no habían dentro de los delitos de falsedad... y en general se considera a este delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra calificación delictiva, llegándose a la época actual en que se considera el delito de fraude y dentro de él, los otros designados como defraudaciones estafas y otros engaños.”¹⁶

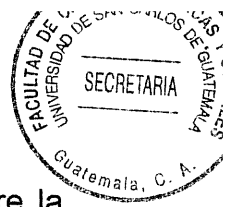
De acuerdo con lo que establece el Artículo 263 del Código Penal comete estafa quien, induciendo a error contra otra, mediante ardid o engaño lo defraudare a su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.

¹⁶ González de la Vega, “Delitos patrimoniales”, <http://www.wordreference.com/definicion/estafa>. (5 de julio de 2009).



Elementos

- a) Bien Jurídico tutelado: El patrimonio económico de las personas.
- b) Sujeto activo: Cualquier persona a excepción de los funcionarios quienes en el caso respectivo incurrirán en las distintas figuras ilícitas en que intervengan.
- c) Elemento material: Contiene los siguientes aspectos: 1. La utilización de un ardid o engaño para inducir a error a otro; tradicionalmente se ha estimado como el elemento fundamental de la estafa el engaño; en la ley guatemalteca se agrega el ardid, sinónimo de truco o trampa, pero siempre dirigido como cualquier engaño, a provocar error en el sujeto pasivo. 2. La defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno consistente en un perjuicio concreto, que no desaparece con el reintegro del valor de lo defraudado.
- d) Elemento interno: Es la conciencia de que se usa el ardid o engaño defraudar patrimonialmente al sujeto pasivo.



La Estafa y Otros Delitos Patrimoniales: Existen algunos puntos de similitud entre la estafa y algunos otros delitos patrimoniales como el hurto, el robo y la apropiación y retención indebidas. En todos ellos, los resultados coinciden porque importan un perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan sus autores un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece.

En otras palabras, los efectos de estos delitos no se limitan al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales sino que se traducen de hecho en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que se dé la infracción.

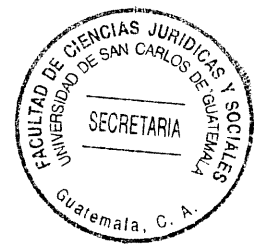
También existen diferencias que identifican a cada una de las figuras, por ejemplo, en el desapoderamiento de la cosa existente en el hurto y en el robo no interviene la voluntad del sujeto pasivo lo que sí sucede en la estafa aunque disuadida tal voluntad mediante el ardid o engaño. En la apropiación indebida el objeto llega a manos del sujeto activo sin desapoderamiento o engaño pues la cosa está a su disposición y la infracción consiste en el cambio de destino y para el cual le han sido confiados los objetos.

El Código Penal guatemalteco vigente en el Artículo 263 establece penas para quien cometa el delito de estafa en sus diferentes formas, fijando sanción de pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de Q 200.00 a Q 10,000.00.

Así mismo en el Artículo 24 tér del Código Procesal Penal que establece que la acción para que un hecho considerado como delito, por ejemplo, en el caso de la estafa se pueda perseguir por el órgano acusador, Ministerio Público, tiene que existir una persona particular interesada en promover dicha acción, siendo la excepción que medien razones de interés público.

4.4. La publicidad en el ofrecimiento del servicio telefónico prepago

La publicidad que se realiza, por parte de las compañías que prestan servicios telefónicos móviles prepago, no es acorde a la realidad de sus usuarios. La publicidad es engañosa, ya que ofrecen tiempo de aire para el consumo en el teléfono móvil, pero cuando el usuario realiza sus llamadas se da cuenta de que no se le dió el tiempo de aire que le ofrecieron. Es aquí donde debe de intervenir el Estado para controlar que se preste el servicio que se ofrece o que se les sancione penalmente como corresponde.



4.5. El dolo en que incurren las empresas de telefonía móvil celular

Antes de abordar el tema del dolo en que incurren las compañías de telefonía móvil, se analizara lo que es el dolo.

Concepto de dolo: El ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos está constituido por el dolo. El Término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito.

Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o sea que es propósito o intención deliberada de causar un daño.

Elementos de dolo: De la definición de dolo aquí propuesta se deriva que el dolo se constituye por la presencia de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo.

a) Elemento intelectual. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica.

Es decir, ha de saber por ejemplo en el homicidio, que mata a otra persona; en el hurto, que se apodera de una cosa mueble ajena; en la estafa, que está engañando a otra persona para defraudar su patrimonio, etc.

No es necesario, en cambio, que conozca otros elementos pertenecientes a la antijuricidad, a la culpabilidad o a la penalidad. El conocimiento de estos elementos puede ser necesario a otros efectos, por ejemplo, para calificar la acción como antijurídica, culpable o punible, pero no para calificarla como típica.

El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica, elementos objetivos del tipo, sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.

Así, por ejemplo, el tipo subjetivo del homicidio doloso requiere el conocimiento y la voluntad, de que se realizan los elementos objetivos del tipo de homicidio; que la acción realizada es adecuada para producir la muerte de otra persona, que la víctima es una persona y no un animal, etc. Que el sujeto conozca la ilicitud de su hacer, cree, por ejemplo, que mata en legítima defensa o su capacidad de culpabilidad es algo que no afecta para nada a la tipicidad del hecho, sino a otros elementos de la teoría general del delito.

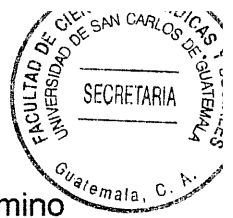
El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

Esto no quiere decir que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo.

En algunos casos, esto sería imposible. Así, por ejemplo, en el hurto basta con que sepa que la cosa es ajena, aunque no sepa exactamente de quién sea, etc. Se habla en estos casos de valoración paralela en la esfera del profano, es decir, el sujeto ha de tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos.

b) Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además, querer realizarlos.

Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto. Cuando el atracador a un banco del sistema mata al cajero para apoderarse del dinero que éste tiene bajo su custodia, probablemente no desea su muerte, incluso preferiría no hacerlo,



pero a pesar de ello quiere producir la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero que éste guarda.

Igualmente, son indiferentes para caracterizar el hecho como doloso los móviles del autor. En el ejemplo anterior, los móviles del autor pueden ser simplemente lucrativos, de venganza, políticos, etc; el atraco no deja por eso de ser doloso.

Los móviles solo en casos excepcionales tienen significación típica y por lo general solo inciden en la determinación de la pena como circunstancias atenuantes o agravantes.

El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo, típico, que el autor cree que puede hacer. Si el mismo aún no está decidido a realizar el hecho, por ejemplo, aún no sabe si disparar y espera la reacción del otro o sabe que no puede realizarlo, la víctima se ha alejado del campo de tiro, no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

De algún modo el querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce. Esto no quiere decir que saber y querer sean lo mismo.



El ladrón sabe que la cosa es ajena, pero no quiere que lo sea; su afán por apoderarse de ella le hace realizar voluntariamente la acción de apoderamiento, a pesar del conocimiento de lo ajeno.

Lo mismo sucede en otros delitos, el estafador sabe que defraudando a otra persona le puede causar un gran daño, pero en el afán de conseguir su objetivo no le importa.

En todos éstos casos se puede decir que el autor quiere todas y cada una de estas circunstancias, al incluir en su voluntad la representación total del hecho, tal como se presenta en la parte objetiva del tipo.

Clases de dolo: Según sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual y volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual.

Ambas categorías suponen una simplificación y una reducción de los complejos procesos psíquicos que se dan en la mente del sujeto en relación con los elementos objetivos del tipo.

Entre la intención coincidente en todo con el resultado prohibido y el simple querer eventual de ese resultado hay matices y gradaciones, no siempre perfectamente nítidos.

Conscientes de estas limitaciones se puede admitir la distinción tradicional:

a) Dolo directo. En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo penal, en los delitos de resultado o la acción típica, en los delitos de simple actividad. El autor quería matar y mata, quería dañar y rompe la cosa, etc. En estos casos se habla de dolo directo de primer grado.

En el Código Penal guatemalteco vigente se utiliza a veces expresiones como de propósito, intención, malicia, etc., que equivalen a esta especie de dolo directo.

Dentro del dolo directo se incluyen también los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende:

Dispara contra alguien que está detrás de una vitrina de almacén y sabe que para matarlo tiene que romper la vitrina que da a la calle del negocio referido, no basta con que prevea la consecuencia accesoria, es preciso que, previéndola como de necesaria producción, la incluya en su voluntad.

De acuerdo con lo dicho anteriormente no hay, por consiguiente, ninguna dificultad en admitir también aquí la existencia de dolo o incluso de dolo directo, aunque para diferenciarlo del supuesto anterior, se hable en este caso de dolo directo de segundo grado.

Las diferencias psicológicas no significan necesariamente diferencias valorativas penales. Tan grave puede ser querer matar a alguien, sin más, como considerar su muerte una consecuencia necesariamente unida a la principal que se pretendía.

b) Dolo eventual. Con la categoría del dolo directo no se pueden abarcar todos los casos en los que el resultado producido debe, por razones político - criminales, imputarse a título de dolo a quien se le atribuye la acción, aunque el querer del sujeto activo no esté referido directamente a ese resultado.



En el dolo eventual el sujeto activo se representa el resultado en su mente, como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción de éste. No es que el sujeto activo quiera el resultado a producir, pero el mismo se le representa mentalmente como probable, es decir, existe la posibilidad que éste se produzca, o en otras palabras, en su mente ha estado presente que cuenta con él, o bien admite su producción, admite que es posible su probable producción acepta el riesgo.

Con todas estas expresiones se pretende describir un complejo proceso psicológico en el que se entremezclan elementos intelectuales y volitivos, conscientes o inconscientes, de difícil reducción a un concepto unitario de dolo o culpa.

Como ejemplo del dolo eventual, se menciona el siguiente: Resulta que un individuo se entera por los medios de comunicación que se ha desatado una tormenta a consecuencia de una influencia de baja presión proveniente del pacífico. Dicha tormenta afectará toda el área montañosa del área donde nace el río que pasa a la rivera del lugar donde éste tiene instalada su vivienda. Resulta que este quiere deshacerse de su suegra y sabe que cuando llueve mucho en la montaña el río vecino a su casa crece significativamente y es probable que arrastre todo lo que se encuentre a su paso, él puede apreciar que hay un sol radiante y es probable que no llueva por



sus alrededores, pero si la noticia radial se encuentra alertando a sus radioescuchas y constantemente informa es que probablemente en las próximas horas se suceda el fenómeno. Ante dicha probabilidad y sabiendo que su suegra no ha tenido noticias de lo que se avecina, le ordena que se vaya al río a lavar ropa, le indica que se la deberá llevar toda, ya que hay buen sol y así no perderá el tiempo, pasan las horas y más tarde la corriente del río sube sin previo aviso y se lleva a la suegra con todo y ropa río abajo, causándole la muerte en forma instantánea por golpes sufridos en la cabeza.

El dolo eventual constituye, por lo tanto, la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa y dado el diverso tratamiento jurídico de una y otra categoría es necesario distinguirlas con una mayor claridad.

Para distinguir el dolo eventual de la imprudencia se han formulado principalmente dos teorías:

La teoría de la probabilidad; parte del elemento intelectual del dolo. Dado lo difícil que es demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo de querer el resultado, la teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, en otras palabras, admite o no su producción.

Si la probabilidad de producción del resultado es más lejana o remota y está sujeta a ciertas circunstancias, habrá culpa o imprudencia con representación.

La teoría de la voluntad o del consentimiento atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga: Aun cuando fuere segura su producción, actuaré.

Hay, por el contrario, culpa si el autor, después de haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar.

Contra la teoría de la probabilidad se afirma que deja sin valorar una parte esencial del dolo, el elemento volitivo, y que, por otra parte, no siempre la alta probabilidad de producción de un resultado obliga a imputarlo a título de dolo, piénsese en las intervenciones quirúrgicas de alto riesgo.

Parece, por ello, preferible la teoría de la voluntad, por cuanto, además de tener en cuenta el elemento volitivo, delimita con mayor nitidez el dolo de la culpa. Sin embargo, también contra ella se han formulado objeciones, tales como:



En primer lugar, porque presume algo que no se da en la realidad: que el autor se plantea lo que haría, en el caso de que el resultado fuere de producción segura. Ciertamente la teoría de la voluntad se basa en confrontar al delincuente con el resultado cuando éste todavía no se ha producido, imaginándolo como efectivamente acaecido.

En segundo lugar, porque no siempre se puede demostrar un querer efectivo, ni aun en los casos en que el autor se imagine el resultado como seguro. Incluso en el dolo directo de segundo grado es suficiente con la representación de la necesaria producción del resultado concomitante.

A pesar de estas objeciones, es preferible la teoría de la voluntad, porque, en última instancia, todo el problema del dolo desemboca a la larga en la demostración del querer el resultado, siendo insuficiente la simple representación de su probable producción. La demostración de ese querer plantea, ciertamente, problemas de prueba en la práctica, pero no por ello puede prescindirse de él.

La doctrina se inclina por la teoría del consentimiento, algún sector doctrinal, aun manteniendo la distinción dolo eventual - imprudencia, considera que aquel debe incluirse en esta a efectos de punición.



En realidad, el dolo eventual en tanto sea dolo, solo puede incluirse en el tipo de injusto del delito doloso con todas sus consecuencias. Las dificultades para trazar las fronteras entre dolo eventual e imprudencia han condicionado una jurisprudencia vacilante que unas veces utiliza la teoría de la probabilidad y otras la del consentimiento.

Con la especificación que se realizó del dolo, se puede afirmar que las compañías de telefonía móvil en nuestro país, al realizar campañas y promociones de saldo telefónico, que no son acordes a lo que prestan, realizan un dolo directo ya que si bien es cierto defraudan en su patrimonio a las personas, no calculan el daño que ocasionan a las que adquieren el servicio.



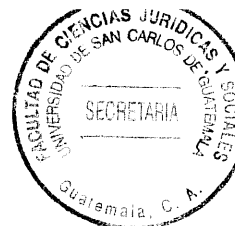
CONCLUSIONES

1. El Decreto 94-96 del Congreso de la República, Ley General de Telecomunicaciones, contiene normas de observancia para los operadores del sistema radioeléctrico, pero en ningún momento norma la forma en la cual los distintos operadores establecerán relaciones con los usuarios.
2. La publicidad que realizan las compañías de telefonía móvil en Guatemala, es engañosa, ya que ofrecen servicios que no son acordes a los que realmente prestan, defraudando de esta manera en su patrimonio a los usuarios que adquieren los servicios que se publicitan.
3. Las compañías de telefonía móvil realizan una estafa a los usuarios, cuando el celular es prepago y no tiene forma de reclamar el saldo que muchas veces les prometen y no se les brinda, porque no se encuentra tipificado el delito de estafa en los servicios de telefonía móvil prepago.
4. Al no existir un contrato escrito, los usuarios quedan a merced de las empresas operadoras de telefonía, porque el usuario al darse cuenta de que no recibió lo



esperado, simplemente se molesta sin atreverse a intentar actuar legalmente y en la mayoría de ocasiones ni siquiera se da cuenta de que ha sido estafado.

5. Una de las atribuciones más importantes de La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, es representar los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de acciones, recursos y gestiones. Lo cual en la práctica no es posible por que la entidad antes mencionada no puede constituirse como querellante adhesivo de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo por la facultad que tiene de iniciativa de Ley debe ampliar la Ley General de Telecomunicaciones, porque regula la forma en la cual los distintos operadores establecerán relaciones con los usuarios. Para que los usuarios tengan una base legal para reclamar cuando se les afecte sus intereses
2. El Ministerio de Economía, a través de La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, DIACO, debe sancionar a las empresas de telefonía porque realizan campañas de publicidad engañosas. Para que así los usuarios adquieran realmente los servicios que se publicitan.
3. El Organismo Legislativo, debe de tipificar en el Código Penal la figura delictiva de estafa a los usuarios de telefonía móvil prepago. Porque en la actualidad no se encuentra regulado como delito, para que los usuarios puedan denunciar a las empresas de telefonía al ser defraudados en su patrimonio.
4. La Superintendencia de Telecomunicaciones debe obligar a las empresas de telefonía a consignar en las tarjetas prepago cuantos minutos de tiempo de aire



adquiere el usuario de acuerdo al valor de la misma. Para que el usuario tenga la certeza del tiempo de aire adquirido, ya que el usuario desconoce realmente el tiempo de aire que adquiere.

5. El Organismo Legislativo debe ampliar el Código Procesal Penal para que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, DIACO, pueda constituirse como querellante adhesivo y así representar los intereses de los consumidores o usuarios y abogar por los mismos hasta el término del proceso penal. Porque en la actualidad la ley no le permite constituirse como querellante adhesivo.



BIBLIOGRAFÍA

ALCALA, L. Z. y Castillo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, (s.f.)

CABANELLAS, G. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14a. ed.;. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1, 979.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. (Parte especial) 2t.; 1 vol.; 14a.ed.;. Barcelona: Ed. Bosh, S.A.,1975.

CLARIA OLMEDO, J. **Tratado de derecho procesal penal**. 1t.; Argentina: Ed. Ediar S.A , 1960.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, (Parte general y parte especial) 14a. ed.;. corregida y actualizada; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.

FONTAN PALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal**. Abeledo-Perrot. S.A Buenos Aires, Argentina: 1990, 551 p.

FERREIRA D. Francisco José. **Teoría General del delito**. Bogota: Temis. S.A 1988, 435 p.



Fundación, T. Moro. **Diccionario jurídico Espasa**, Madrid, España: (s.e.): 1994.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco "Delitos patrimoniales", <http://www.wordreference.com/definicion/estafa>. (5 de julio de 2009)

HEINRIXH JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**. (Parte General) 1 vol.; (s.l.i): Ed. Bosh,S.A.,1978.

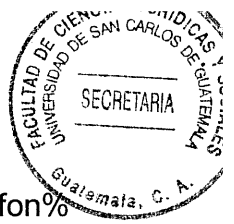
LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio de derecho**. (s.l.i): (s.e.): 1983.

OSSORIO, M. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27a. ed.; Buenos aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2,000.

PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala: (s.e.): 1980.

PUIG PEÑA, Federico. **Falsedad como medio para cometer estafa**. Estudios penales, 3 Vol.; Barcelona, desco: 1946. 180p.

SGUBBI, Filippo. **El delito como riesgo social**. Buenos Aires: Editorial Abaco, 1998, 153 p.



Wikipedia, la enciclopedia libre, "Telefonía móvil", [http://es.wikipedia.org/wiki/ Telefon%C3%Ada _m% C3 %B3vil](http://es.wikipedia.org/wiki/Telefon%C3%ADa_m%C3%B3vil)", (5 de julio de 2009).

Wikipedia, la enciclopedia libre,"Telecomunicaciones de Guatemala", [http://es.wikipedia.org/wiki/ Comunicaciones _en_ Guatemala](http://es.wikipedia.org/wiki/Comunicaciones_en_Guatemala)", (5 de julio de 2009).

Wikipedia, la enciclopedia libre, "Telefonía móvil", [http://es.wikipedia.org/wiki/ Telefon%C3%Ada _m% C3 %B3vil](http://es.wikipedia.org/wiki/Telefon%C3%ADa_m%C3%B3vil)", (5 de julio de 2009).

Wikipedia, la enciclopedia libre,"Telecomunicaciones de Guatemala", [http://es.wikipedia.org/wiki/ Comunicaciones _en_ Guatemala](http://es.wikipedia.org/wiki/Comunicaciones_en_Guatemala)", (5 de julio de 2009).

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

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

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



Ley General de Telecomunicaciones. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto número 94-96, 1996