

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

**FALTA DE TUTELA PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL
DELITO DE FRAUDE ALIMENTARIO**

HANDLEMANN ESTUARDO ENRIQUE GARCIA SANTIZO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2018

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

**FALTA DE TUTELA PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS
POR EL DELITO DE FRAUDE ALIMENTARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HANDLEMANN ESTUARDO ENRIQUE GARCIA SANTIZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Belter Rodolfo Mancilla Solares
Vocal:	Lic.	German Augusto Gómez Cachín
Secretaria:	Licda.	Blanca Estela Osorio Sagastume

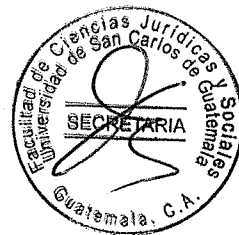
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Enexton Emigdio Gómez Meléndez
Vocal:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila
Secretario:	Lic.	Menfil Osberto Fuentes Pérez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



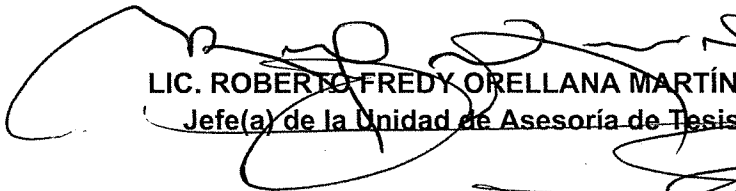
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
09 de agosto de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HANDLEMANN ESTUARDO ENRIQUE GARCÍA SANTIZO, con carné 200218653,
intitulado FALTA DE TUTELA PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL DELITO DE FRAUDE
ALIMENTARIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



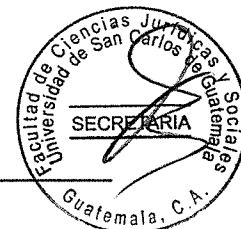
Fecha de recepción 13 / 08 / 2018


JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
(Firma y Sello)

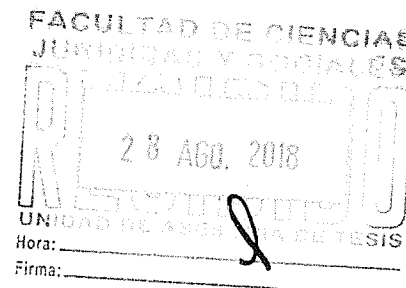


LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4470



Guatemala, 28 de agosto del año 2018

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

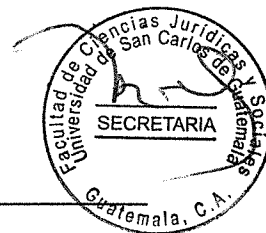


Lic. Orellana Martínez:

De conformidad con el nombramiento de fecha tres de mayo del año dos mil dieciocho, como asesor de tesis del estudiante **HANDLEMANN ESTUARDO ENRIQUE GARCIA SANTIZO**, de su tema intitulado: **"FALTA DE TUTELA PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL DELITO DE FRAUDE ALIMENTARIO"**, me es grato hacer de su conocimiento:

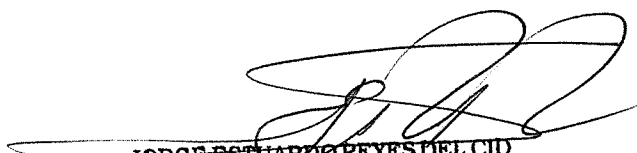
1. El contenido técnico y científico de la tesis dio a conocer la problemática actual y mediante la asesoría del trabajo de tesis se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.
2. Los métodos empleados fueron: el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con la finalidad de encontrar posibles soluciones; el método deductivo, partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el método sintético, relacionó los hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos; y el método inductivo, estableció enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas que se utilizaron fueron la observación, bibliográfica y documental.
3. La redacción del tema cuenta con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
4. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con el investigador y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
5. El tema es de interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre el estudiante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4470**



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

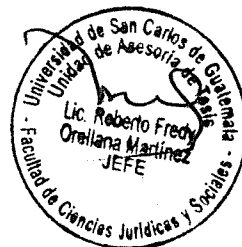


JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

**LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 4470**



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

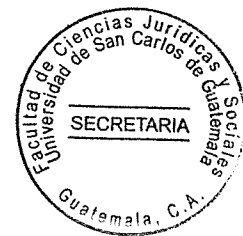


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de septiembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HANDLEMANN ESTUARDO ENRIQUE GARCIA SANTIZO, titulado FALTA DE TUTELA PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL DELITO DE FRAUDE ALIMENTARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, salud y sabiduría a lo largo del estudio de la carrera.

A MIS PADRES:

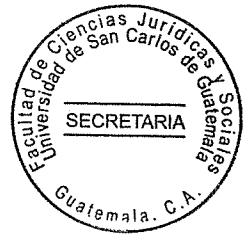
Que sin ellos no hubiera logrado esta meta profesional, gracias por estar a mi lado siempre y por brindarme su apoyo incondicionalmente para seguir adelante en mis propósitos.

A MIS MAESTROS:

Por el tiempo y esfuerzo que dedicaron a compartir sus conocimientos y dedicación al impartir sus cátedras.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



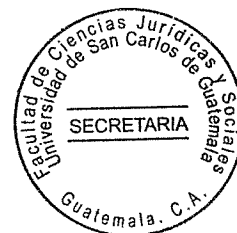
PRESENTACIÓN

El fraude alimentario ha alertado a la industria durante los últimos años, siendo su prevención necesaria para resguardar la salud de los consumidores, pero también a las corporaciones desde un punto de vista económico, regulatorio y de prestigio. Los sistemas de gestión e inocuidad alimentaria no han sido originalmente diseñados para la mitigación del fraude alimentario.

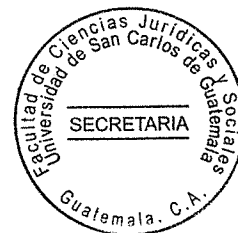
La tesis se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y es perteneciente al derecho público. El ámbito geográfico abarcó la ciudad capital, mientras que el ámbito temporal los siguientes años: 2012-2016.

El objeto de la tesis dio a conocer la falta de tutela penal al consumidor guatemalteco por el delito de fraude alimentario. Los sujetos en estudio fueron los consumidores y el aporte académico estableció los fundamentos jurídicos que informan la importancia de tipificar el delito de fraude alimentario en la legislación penal guatemalteca.

HIPÓTESIS



La inexistencia de tutela penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario no ha permitido al realización de evaluaciones de la vulnerabilidad del fraude, ni que se cuente con un plan de control para el fraude alimentario, así como de que se implementen las medidas de control y apoyo del plan con el sistema de gestión de inocuidad de la empresa.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada fue comprobada y señaló la importancia de tipificar el delito de fraude alimentario en la legislación penal, así como de dar a conocer que el mismo consiste en un crimen emergente de adulteración intencional de los alimentos con finalidades económicas, siendo necesaria la existencia de planes de mitigación del fraude alimentario que deben documentarse para que se asegure su efectividad y mejora en beneficio de la protección y confianza de los consumidores guatemaltecos.

La metodología utilizada fue la adecuada, habiéndose empleado los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como las técnicas de investigación bibliográfica y documental.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Fuentes.....	4
1.3. Reseña histórica.....	5
1.4. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas.....	12

CAPÍTULO II

2. El delito.....	15
2.1. Teoría del delito.....	15
2.2. Conceptualización.....	17
2.3. Etapas de desarrollo del delito.....	18
2.4. Elementos.....	19
2.5. Las faltas.....	20
2.6. Participación criminal.....	21
2.7. Causas de imputabilidad.....	22
2.8. Causas de justificación.....	23
2.9. Circunstancias atenuantes y agravantes.....	24

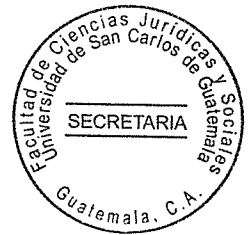
CAPÍTULO III

3. La pena.....	33
3.1. Características.....	33
3.2. Teoría de la pena.....	35
3.3. Importancia.....	36
3.4. Efectos.....	37
3.5. Clasificación de las penas.....	38



CAPÍTULO IV

4. La falta de tutela penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario.....	45
4.1. Conceptualización de fraude alimentario.....	45
4.2. Categorías.....	49
4.3. Factores específicos que ofrecen oportunidades para el fraude alimentario.....	50
4.4. Caracterización de vulnerabilidad.....	50
4.5. Estrategias de mitigación del fraude alimentario.....	51
4.6. Evaluación de vulnerabilidad en fraudes alimentarios.....	52
4.7. Medidas de mitigación.....	54
4.8. La salud.....	56
4.9. Inexistencia de tutela penal a los consumidores por el delito de fraude alimentario en Guatemala.....	58
4.10. Propuesta de reforma.....	61
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis señala la inexistencia de tutela penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario. El mismo, consiste en un asunto internacional emergente que abarca la adulteración, sustitución, dilución, simulación, manipulación indebida, falsificación o la imitación deliberada e intencional de los alimentos, ingredientes alimenticios o envases de alimentos, así como afirmaciones falsas o engañosas llevadas a cabo con productos con fines económicos.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer los problemas generados por los fraudes alimentarios al ocurrir la alteración intencionada de alimentos en materia prima o la falsificación de un producto o material con la finalidad de una ganancia financiera, por el incremento del valor aparente o por la reducción de los costos en su producción.

La hipótesis formulada se comprobó y señaló la falta de tutela penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario, así como dio a conocer que para la evaluación del riesgo al fraude se tiene que entender el comportamiento criminal, debido a que los crímenes económicamente motivados resultan de la combinación de la oportunidad, las motivaciones y las medidas de control inadecuadas.

Los sistemas de gestión de inocuidad alimentaria se enfocan tradicionalmente en la contaminación no intencional de ingredientes o alimentos con contaminantes generalmente conocidos.

El fraude alimentario es un acto intencional perpetrado con fines de ganancia económica, siendo el fraude en ingredientes o modificaciones a productos alimenticios, llevado a cabo para evadir las prácticas de aseguramiento de la calidad del comprador y solamente el perpetrador conoce cuál es la sustancia agregada o cuál es el alimento manipulado. Los controles de inocuidad alimentaria se basan en una evaluación probabilística de que un peligro alcance el alimento. Los adulterantes introducidos en



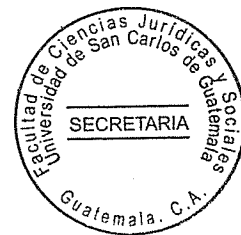
un fraude alimentario son no convencionales y no son anticipables por los sistemas de gestión de inocuidad alimentaria.

Se desarrollaron cuatro capítulos cuyo contenido fue el siguiente: en el primero, se indica lo relacionado con el derecho penal; en el segundo, se analiza el delito; en el tercero, se señala la pena; y por último, en el cuarto se estudia la importancia de que exista una adecuada tutela penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario.

Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos empleados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo, con los cuales se recolectó la información precisa para el desarrollo del tema.

Los perpetradores de fraude buscan su beneficio económico, pero desconocen el impacto en la salud de los consumidores. Cabe indicar que la mayoría de las sustancias empleadas en el fraude alimentario no causan daño, pero principalmente son más peligrosas debido a que pueden ser no convencionales.

El tema de la tesis constituye un aporte valioso para la bibliografía guatemalteca, al dar a conocer a estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía en general la falta de tutela penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

“Con origen en el vocablo latino *directum*, el derecho es referente a los postulados de justicia que integran el orden normativo de una determinada sociedad, fundamentándose en las relaciones sociales y en el conjunto de las normas jurídicas necesarias para la resolución de los conflictos que derivan de la conducta del ser humano”.¹

Por su parte, el derecho penal es la rama del derecho que establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de determinadas normas, para la imposición de penas, como la reclusión en prisión.

El derecho es quien se encarga de la regulación de los hombres que viven en la sociedad y que mantienen relaciones con el resto de los seres humanos. De esa manera, el derecho lo que busca es la protección de la paz social con normas jurídicas que son impuestas por la autoridad, quien, a su vez, tiene el monopolio del uso de la fuerza.

Es la rama del derecho público reguladora de la potestad punitiva del Estado, asociando hechos que se encuentran estrictamente determinados por la ley como presupuesto y una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia. Cuando se hace referencia al derecho penal se emplea el término con distintos significados, de

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 54.



conformidad con lo que se busque hacer referencia, de forma que se puede hacer mención de forma preliminar a un derecho penal sustantivo; y por otra parte, al derecho penal adjetivo o procesal penal como se le llama.

El primero de ellos, se encuentra integrado por lo que por lo general se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, que establecen los delitos y las penas; mientras que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas jurídicas destinadas al favorecimiento de la forma de aplicación de las mismas.

La finalidad del derecho penal consiste en la promoción del respeto de los bienes jurídicos. Para el efecto, limita las conductas que se encuentran encaminadas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico. Lo que no puede hacer el derecho penal, es evitar que sucedan determinados efectos. Por su parte, el Estado dispone de dos herramientas para poder reaccionar frente al delito que son: la primera, las medidas de seguridad que buscan la prevención; y las penas, que suponen un castigo. Por ende, la pena implica una restricción a los derechos del penalmente responsable.

1.1. Conceptualización

“El derecho penal consiste en el saber jurídico que se encarga del establecimiento de los principios para su creación, interpretación y ejecución de las leyes penales, proponiendo a los jueces un sistema orientador de sus decisiones que contiene y reduce el poder

punitivo, para poder impulsar el progreso del orden constitucional de todo Estado de derecho”.²

Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando la infracción de la norma a una pena finalista o a una medida aseguradora.

También, se puede indicar que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que definen las conductas delictivas y las penas o medidas de seguridad que hay que aplicar a sus infractores.

El derecho penal es el conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones en el derecho.

La disciplina jurídica en estudio no se reduce al listado de las conductas que son tomadas en consideración como delitos y a la pena que a cada uno es correspondiente, sino que esencialmente su misión consiste en proteger a la sociedad. Ello, se logra a través de medidas que por una parte llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo que sea necesario, al lado de la reincorporación del medio social a aquellos que no lo son a través del tratamiento adecuado en cada caso para alcanzar esta finalidad.

² Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Pág. 60.



De esa manera, el derecho penal se puede definir como el conjunto de normas, que son pertenecientes al ordenamiento jurídico de determinado Estado, cuyo objetivo primordial es referente a la regulación de las conductas punibles, tomadas en consideración como delitos, con la aplicación de una pena.

1.2. Fuentes

Por fuente del derecho, se comprende todo aquello de donde emana, cómo y dónde se produce una norma jurídica. O sea, la única fuente del derecho penal en los sistemas en los que impera el principio de legalidad es la ley, de la cual emana el poder para la construcción de las demás normas y su correspondiente aplicación, por ende, únicamente esta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

- a) Costumbre: para algunos sistemas penales el antecedente judicial es fuente del derecho, aunque son cada vez más por motivos de seguridad jurídica, los Estados adoptan el modelo de codificación. En determinados casos, una conducta que pareciera típica, por fuerza de la actividad social, se le toma en cuenta como atípica o permitida.
- b) Jurisprudencia: es la fuente clásica del derecho anglosajón. La misma, consiste en la reiteración de decisiones en relación a un mismo asunto de manera similar, no es una sola decisión, tiene relación con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso. En los sistemas penales



continentales la jurisprudencia no es fuente del derecho, así como tampoco lo es la analogía.

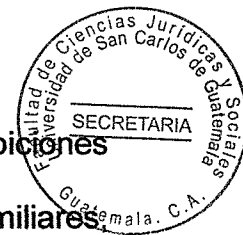
- c) Doctrina: “No es fuente del derecho penal a pesar de que efectivamente cumple con importantes funciones del lado a la creación e interpretación de la respectiva legislación penal”.³
- d) Principios generales de derecho: no pueden ser tomados en consideración como fuente del derecho penal, a pesar de que efectivamente cumplen con otras funciones al encargarse de la orientación y limitación de la actividad legislativa, la interpretación o la aplicación de la ley penal.

1.3. Reseña histórica

Cada sociedad mediante el devenir histórico ha creado y crea sus propias normas jurídicas, con rasgos y elementos característicos, de conformidad con el bien jurídico tutelado.

En los tiempos primitivos no existía un derecho penal debidamente estructurado, sino que existían toda una serie de prohibiciones fundamentadas en conceptualizaciones religiosas, cuya violación traía consecuencias no únicamente para el ofensor, sino también para todos aquellos miembros de su familia, clan o tribu.

³ Garrido Montt, Mario. **Derecho penal**. Pág. 70.



Al momento de responsabilizar a alguien por la violación de una de las prohibiciones anteriormente indicadas, el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus familiares quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

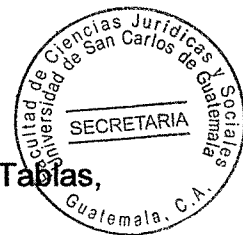
- a) Ley de Talión: “Las primeras limitantes a la venganza como método de castigo aparecieron con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que buscaron el establecimiento de una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo en el famoso ojo por ojo diente por diente”.⁴

En aquellos casos en los cuales no existía un daño físico, se tenía que buscar la manera de compensación física, de manera en la cual al autor de un delito se le sancionaba drásticamente.

En esa misma época, es correspondiente la aparición de la llamada composición, la cual era referente al reemplazo de la pena por el pago de una suma de dinero, por medio de la cual renunciaba a la venganza. En la actualidad se está introduciendo la remisión de la pena a cambio de la prestación de servicios a la comunidad.

- b) Derecho romano: el largo período que abarca lo que por lo general se llama derecho romano puede ser fundamentalmente dividido en diversas épocas, de

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Fundamentos de derecho penal**. Pág. 81.



acuerdo al tipo de gobierno que se presente. A partir de la Ley de las XII Tablas, se distinguen los delitos de carácter público o crímenes, de los delitos privados en sentido estricto.

Los primeros, eran perseguidos por los representantes del Estado, en interés del mismo; en tanto que los segundos, eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

Además, es de hacer mención que la Ley de las XII Tablas, no establecía con claridad distinciones a las clases sociales. Con el transcurrir del tiempo, los delitos privados pasaron a ser perseguidos por el Estado y sometidos a penas públicas.

Durante la época de la República únicamente van quedando como delitos privados los mayormente leves. El derecho penal inició a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se observa claramente en la época del Imperio en donde los tribunales actuaban por delegación del emperador, el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria, en razón de que el campo de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se trató de tutelar públicamente los intereses particulares, sino de que todos eran intereses públicos.

- c) Edad Media: durante la misma desapareció el Imperio romano, y con él la unidad jurídica de Europa. Las invasiones de los bárbaros trajeron consigo costumbres jurídicas y penales bastante diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del Imperio.

“A medida que el señor feudal fortalecía su poder, se fue haciendo uniforme el derecho como resultado de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras existentes”.⁵

El derecho canónico que inició siendo un sencillo ordenamiento disciplinario creció y su jurisdicción se extendió por motivación de las personas y de la materia en estudio, llegando para el efecto a ser un total y complejo sistema de derecho positivo.

Tanto el delito como el pecado se homologaban y representaban claramente la esclavitud y la pena de liberación, y ello fue el fruto de esa concepción del criterio tutelar de este derecho que desembocó en el procedimiento inquisitorial. Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo y se opuso a las ordalias, afirmando el elemento subjetivo del delito.

Es bastante debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que a pesar de que haya existido una distinción de carácter

⁵ Ibid. Pág. 90.

teórico, en la práctica la misma se desvanece. Es suficiente con hacer mención de los actos que se tomaban en consideración como delitos: blasfemia, hechicería, suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos.

- d) **Glosadores y postglosadores:** con la concentración del poder en manos de los reyes y la consiguiente pérdida del mismo por parte de los señores feudales se sientan los fundamentos de los Estados modernos.

Con los mismos, se produjo el renacimiento del derecho romano y los glosadores avanzaron sobre el mismo, a través del *corpus iuris* de Justiniano, recibiendo su nombre por los respectivos comentarios que se incluían en los textos originales. Por su parte, los postglosadores ampliaron el campo de estudio, tomando en consideración las costumbres.

- e) **Las Partidas:** las Siete Partidas de Alfonso el Sabio son constitutivas de un código que surgió y que ejerció luego una enorme influencia en la legislación en general. Sus disposiciones se encuentran en la partida VII, completándose con numerosas disposiciones procesales relacionadas con lo penal y contenidas en la Partida III.

Además, quedó definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva, y se estableció que la finalidad de la pena consistía en la expiación, o sea, en la retribución del mal ocasionado como medio de intimidación, para que el hecho no se repitiera.



Se distinguió de acuerdo con la influencia del derecho romano, el hecho cometido por el inimputable. De esa manera, la condición subjetiva para la imputación, estableció que a esos sujetos no se les puede acusar, quedando fijado el sentido subjetivo de esta ley penal, la cual, en dicho terreno traza nítidas las diferencias entre la sencilla comisión de un hecho y su comisión culpable.

- f) Derecho penal liberal: a César Bonesana se le considera como el autor de mayor importancia del Iluminismo del derecho penal. La pretensión del mismo no fue la construcción de un sistema de derecho penal, sino que trazar los lineamientos para una política criminal.

El autor indicado formó parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época, como lo son el origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y de su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades.

La crítica surgida del libro de Bonesana conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son el fundamento de lo que se conoce como derecho penal liberal, resumido en términos de humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley penal y principio de legalidad.

- g) Escuela clásica o liberal: el primer representante de la misma fue el autor Francisco Carmignani y el mismo propone un sistema de derecho penal derivado



de la razón, siendo el mismo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua no germana. La construcción del derecho penal alcanzó una depuración técnica

- h) Positivismo: “Ante los avances relacionados con la ciencia y el afán de superación, el Estado liberal no intervencionista buscó afrontar su ineficacia en relación al nuevo crecimiento de la criminalidad, naciendo el positivismo. Su idea radica en que la lucha contra la criminalidad, la cual se tiene que llevar a cabo de una manera integral permite la intervención directa del Estado”.⁶

Las mayores críticas contra los autores positivistas radican en el olvido de las garantías individuales, debido a que su foco de atención consiste en la peligrosidad que pueda tener el delincuente.

- i) Escuela Positivista Italiana: el fundador de esta escuela fue César Lombroso quien cambió el enfoque del delito como ente jurídico, para encaminarlo en dirección del delincuente como hecho debidamente observable.

El mismo, colocó al delincuente como fenómeno patológico, en relación al cual se tiene que sostener la existencia de una predisposición anatómica para delinquir, motivo por el cual se tiene que afirmar la existencia de un delincuente nato.

⁶ Ibid. Pág. 102.



- j) **Finalismo:** el renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra mundial consistía en un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas existentes.

1.4. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

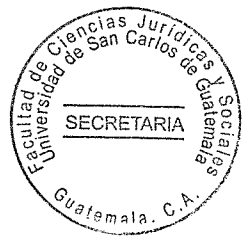
Si bien el derecho consiste en un todo, en el cual no cabe posibilidad alguna de escindir por completo unas normas jurídicas de otras, por asuntos didácticos, pedagógicos y prácticos al momento de su correspondiente aplicación, se le divide en distintas ramas. Con cada una de ellas, el derecho penal tiene vinculación con las siguientes ramas del derecho:

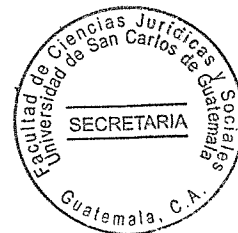
- a) **Derecho constitucional:** la Constitución Política de cada Estado es la que indica los fundamentos y los límites a los cuales el derecho penal tiene que sujetarse con principios como el de presunción de inocencia y debido proceso, entre otros que pueden indicarse.
- b) **Derecho civil:** la mayoría de las nociones que se emplean en el derecho penal son provenientes o definidas en el derecho civil.
- c) **Derecho mercantil:** las normas de esta disciplina jurídica también provienen del derecho civil.



- d) Derecho administrativo: por un lado, el derecho penal resguarda la actividad administrativa sancionando las conductas que atentan contra su debido funcionamiento; por otra, por lo general, el hecho de revestir el autor del delito de autoridad administrativa agrava la pena.

Después, el ejercicio de la persecución penal, al encontrarse a cargo de órganos administrativos, acerca también a estas dos ramas del derecho. Por último, cuando los órganos administrativos imponen sanciones, se ha entendido que los principios y garantías del derecho penal son también aplicables en el ejercicio de esta potestad, aunque con diversos matices.





CAPÍTULO II

2. El delito

Tomando en consideración el punto de vista del derecho penal, en la actualidad la definición de delito tiene un carácter descriptivo y formal. También, es correspondiente a una concepción dogmática, cuyas características fundamentales únicamente se obtienen de la legislación.

De acuerdo a lo anterior, en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos herederos del sistema continental europeo, se tiene la costumbre de definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable que es eventualmente punible, o como toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no aparezca una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad. Pero, hay un determinado acuerdo a la misma y es punible en relación a su definición, debido a que no todos le tienen que atribuir el mismo contenido. De esa forma, son especialmente debatidas las relaciones existentes entre sus diversos elementos.

2.1. Teoría del delito

“La forma de hacer constar un determinado hecho punible consiste en una situación compleja que está referida a un conjunto de hechos debidamente separables, pero que



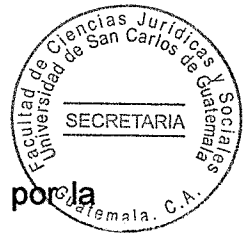
integran una unidad. Hacer constar si un determinado comportamiento es **jurídico** penalmente es de de importancia para el establecimiento de si hubo un comportamiento empírico debidamente observable, mediante el cual se produjo un resultado o se intentó alcanzarlo, y dicho resultado puede ser imputado a una persona específica”.⁷

Esa secuencia únicamente puede presentarse por medio de una teoría del delito, que dé cuenta primero de la acción u omisión verificada en el mundo exterior, así como de que se haga constar la lesividad del resultado y que exista la posibilidad de atribuir los dos elementos anteriores a una persona con capacidad de culpabilidad.

La teoría del delito consiste en un instrumento conceptual de utilidad para llevar a cabo una aplicación racional de la legislación penal a un caso concreto. Además, se le atribuye una doble función: por una parte, tiene que mediar entre la ley penal y el caso concreto; por otra parte, mediar entre la ley penal y los hechos materiales que son objeto de juicio.

De lo que se trata es de una teoría de la aplicación de la ley penal, debido a que primero se tiene que verificar que una conducta humana se adapta a la descripción llevada a cabo por el tipo, así como de que después no se encuentre autorizada ni que goce de un permiso para el ordenamiento jurídico, y por último comprobar que el autor del delito cuenta con las condiciones personales que sean necesarias para poder imputarle esa conducta culpable.

⁷ Ramos Leoncio, Raymundo Amado. **Normas de derecho penal**. Pág. 16.



Se refiere a una construcción doctrinal creada a fines del siglo XIX. Es creada por la dogmática alemana con la finalidad de entregar seguridad jurídica para la resolución de un caso concreto y además establecer una pena que sea justa y proporcionada. Es un sistema categorial que permite por niveles tener conocimiento de cuando un determinado hecho puede ser asociado a una pena.

2.2. Conceptualización

El delito consiste en un acto típico, siendo todo acto humano el necesario para considerarse como delito el que tiene que adecuarse al tipo penal. Si no existe adecuación no hay delito, o si no hay tipo, la conducta entonces no lo es. Por ello, todo aquello que no se encuentre prohibido u ordenado se encuentra permitido.

Es un acto típicamente antijurídico, y quiere decir que el delito se encuentra en oposición a la norma jurídica, debiendo lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido. Un acto típicamente antijurídico puede dejar de ser de esa manera si median las causas de justificación respectivas de la acción, como lo son el estado de necesidad el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de la ley o de un deber.

Delito es un ente jurídico y no un fenómeno social, o sea, un ente de hecho. Consiste en un ente jurídico debido a que es una contradicción que existe entre el hecho del hombre y la ley y por ello no puede ser definido como una acción sino como una infracción, debido a que supone la antijuridicidad de la esencia del delito y no únicamente su elemento.



“El delito consiste en la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable.

La misma, se encarga de la enumeración de los elementos que constituyen el delito. El concepto dogmático del delito encuentra su origen en la teoría de las normas que señala que el delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídico legal. En el mismo, se enumeran los elementos constitutivos del delito”.⁸

Se refiere a un acto u omisión voluntaria, quedando descartadas todas aquellas conductas que no son conducidas a través de la voluntad, como sucede con las conductas por fuerza irresistible, actos reflejos o situaciones ajenas a todo lo que sea patológico. En esos supuestos no existe conducta alguna, por ende no hay delito.

2.3. Etapas de desarrollo del delito

El *iter criminis* es referente al grado de desarrollo en que puede analizarse un delito en un momento determinado. Por lo general, se mide al tiempo en el cual el delito o bien sus perpetradores son descubiertos.

Las diversas legislaciones acostumbran variar a la calificación de los delitos en relación a su grado de desarrollo, pero por lo general son conocidos tres estados y son los siguientes:

- a) Consumación: es cuando el delito se ha llevado a cabo y producido sus correspondientes efectos, queridos o no por el agente. La consumación puede ser

⁸ Rosales Martínez, Carlos Rodrigo. **Derecho penal**. Pág. 26.

parcial o bien total cuando se han presentado todos o algunos de los objetivos delictivos.

- b) Frustración: si el delito ha comenzado a ejecutarse y no se consuma por hechos que sean ajenos para la configuración de una hipótesis de consumación o frustración.

También, existen otras etapas que son anteriores al comienzo de la ejecución de un delito, como la proposición que es el acto de querer convencer a otro a delinquir; y la conspiración, si existe un acuerdo entre dos personas para la comisión de un delito.

2.4. Elementos

Los elementos del delito son los que a continuación se indican:

- a) Conducta: son las acciones y omisiones, o sea, el conjunto de las reglas que tienen por finalidad ordenar y garantizar la vida en sociedad de la persona humana.
- b) Tipicidad: es la descripción precisa de las acciones u omisiones que son tomadas en consideración como delito y a los que se les tiene que asignar una pena o determinada sanción.

- c) **Antijuricidad:** es un atributo de un determinado comportamiento del ser humano que señala que esa conducta es contraria a las exigencias del ordenamiento jurídico.
- d) **Culpabilidad:** es la acción que se caracteriza por la violación de un deber de ciudadano.
- e) **Punibilidad:** es un adjetivo que hace referencia a lo susceptible o merecedor de ser castigado.

2.5. Las faltas

“También, se les llama contravenciones y son conductas antijurídicas que ponen en riesgo algún bien jurídico protegido, pero que es tomado en cuenta de menor gravedad y que, por ende, no se tipifica como delito. El sistema de faltas o contravenciones ha dado surgimiento a una rama del derecho penal que se denomina derecho de faltas o derecho contravencional”.⁹

Las mismas, cumplen con iguales requisitos que un delito, siendo su única diferencia que la misma legislación es quien decide caracterizarlas como faltas, en lugar de hacerlo como delitos, tomando en consideración su menor gravedad. Esta característica permite que el sistema de faltas sea menos estricto en la utilización de determinadas figuras

⁹ Ibid. Pág. 35.



penales como los tipos abiertos, los delitos formales y la validez de las actas de constatación.

Ello, debido a que por definición, la gravedad que puede llegar a tener una falta es menor a la de un delito, siendo las penas aquellas que se tienen que imponer por las mismas y suelen ser menos graves que las de los delitos, y se intenta evitar las penas privativas de libertad en beneficio de otras, como las penas pecuniarias o las de privaciones de los derechos.

2.6. Participación criminal

La descripción de los hechos típicos supone siempre la presencia de un sujeto activo. Este sujeto es quien lleva a cabo la acción anteriormente descrita, o bien provoca el resultado indicado en el precepto correspondiente. A veces, sin embargo, la legislación indica la intervención, dentro de la misma descripción típica de más de una persona. Ello, quiere decir que pueden existir varios copartícipes y puede suceder que no siempre sean coincidentes en relación a las actuaciones de uno y otro, ya sea en el plano objetivo o bien subjetivo.

De conformidad con lo indicado se han formulado distintos principios erradicar la delincuencia. La participación criminal consiste en la voluntad de la persona que busca hacer propio el hecho, pese a no haber llevado a cabo la acción típica, la cual determina la manera de participación.



“Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, siempre que ese hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible”.¹⁰

Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen o provoquen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, integridad física, libertad, honor, orden público, etc.). La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal.

La responsabilidad penal se concreta en la imposición de una pena, que bien puede ser de privativa de libertad (como la pena de prisión o la localización permanente), privativa de otros derechos (como el derecho a portar armas, el derecho a conducir vehículos a motor, el derecho a residir en un lugar determinado, etc.), pudiendo también consistir dicha pena en una multa pecuniaria.

2.7. Causas de imputabilidad

Las causas de imputabilidad están reguladas en el Artículo 23 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “No es imputable:

1. El menor de edad.

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal español**. Pág. 30.

2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

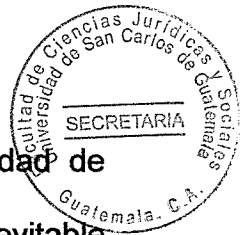
2.8. Causas de justificación

Las causas de justificación están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son causas de justificación:

Legítima defensa: quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrada en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la enmienda de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación”.



Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo.
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

Legítimo ejercicio de un derecho: quien ejecute un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

2.9. Circunstancias atenuantes y agravantes

En derecho penal, las atenuantes del delito consisten las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que se encargan de la moderación de la pena indicada para un delito.

Las circunstancias que modifican la responsabilidad que se contrae al cometer un delito, contribuyen a medir de manera adecuada la pena que se encargará de extinguir esta responsabilidad.



La existencia de una infracción penal se encuentra bajo la dependencia de la presencia de todas las características que componen el tipo penal, pero el presupuesto de la pena no se agota en las características que fundamentan la responsabilidad criminal, debido a que en el hecho delictivo o a su alrededor, pueden presentarse otros factores que delimiten la gravedad de la pena, siendo los atenuantes uno de esos factores modificativos.

Las atenuantes se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio

- 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad

- 6º. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo

Presentación a la autoridad

- 7º. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea

- 8º. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

- 9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

En derecho penal, las agravantes son circunstancias accidentales del delito que pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo hacen, se tienen que unir de manera inseparable a los elementos esenciales del delito.

Las agravantes están reguladas en el Artículo 27 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

- 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

- 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

- 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con

anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo, y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

- 4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

- 5°. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad

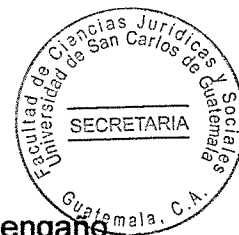
- 6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

- 7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga

- 8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.



Artificio para realizar el delito

- 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar

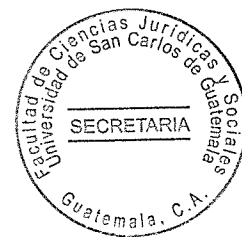
20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever

21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.



Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

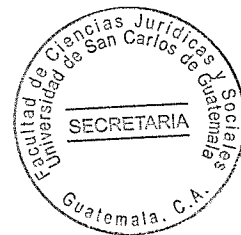
Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena".



CAPÍTULO III

3. La pena

“Deriva del latín *poena*, y consiste en la condena, sanción o punición que un juez o un tribunal impone, de acuerdo con lo estipulado por la legislación a la persona que ha cometido un delito o una infracción”.¹¹

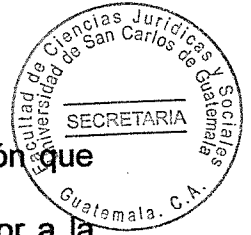
De conformidad con la gravedad cometida, existen diversas clases de delitos, existiendo penas que limitan al sujeto privándole de su libertad y lo obligan a permanecer en la cárcel o en su casa bajo el régimen de arresto domiciliario, mientras que otras le quitan algún derecho o facultad.

También, se puede hacer mención de penas que actúan contra el patrimonio del ser humano, como sucede con una confiscación o una multa e inclusive las penas con castigo corporal. Una pena, por otra parte, es un padecimiento interno o una dolencia emocional.

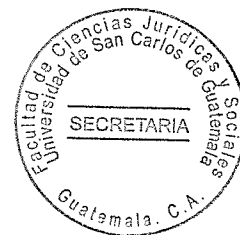
3.1. Características

Las características de la pena son las siguientes:

¹¹ Turcios Muñoz, Werner Ignacio. **La pena**. Pág. 22.



- a) Intimidatoria: debido a que al individuo le tiene que ocasionar preocupación que comete una conducta ilegal, es decir, tiene que evitar el delito por el temor a la aplicación de una sanción.
- b) Aflictiva: tiene que ocasionar determinada afectación o aflicción al delincuente, para evitar la comisión de futuros delitos.
- c) Ejemplar: tiene que ser un ejemplo a nivel individual y general para la prevención de otros delitos, es necesario que sirva de ejemplo, no únicamente al condenado sino al resto de la colectividad.
- d) Legal: tiene que provenir de una norma legal, que exista previamente en la legislación, es necesario que se cumpla el concepto de legalidad.
- e) Correctiva: toda pena tiene que tender a corregir al sujeto que comete un delito, debiendo proporcionar al delincuente una inserción positiva a la sociedad, esto implica que el tiempo de la privación de libertad sea intervenido y se le dote de herramientas para su reinserción.
- f) Justa: la pena no tiene que ser excesiva en duración, debido a que tiene que ser relativa a la gravedad de la conducta antisocial y a la peligrosidad del ser humano que la comete.



3.2. Teorías de la pena

Desde la antigüedad se discute en relación a la finalidad de la pena, habiéndose desarrollado fundamentalmente tres concepciones, las cuales en sus más variadas combinaciones siguen caracterizando la discusión existente y son las que a continuación se indican y explican.

- a) Teoría absoluta de la pena: “Es aquella que se encarga de sostener que la pena encuentra su justificación en sí misma, sin que pueda ser tomada en consideración como un medio para finalidades ulteriores. Es absoluta, debido a que en esta teoría el sentido de la pena es completamente independiente de su efecto social”.¹²
- b) Teoría relativa de la pena: las teorías preventivas renuncian al ofrecimiento de fundamentos éticos de la pena, lo cual se entiende como una forma de obtener ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación y un remedio para impedir el delito. Para prestar una clara explicación de la prevención de la criminalidad es necesario buscar el debido apoyo científico.
- c) Teoría mixta: o de la unión como también se le llama, es la que sostiene que no es posible la adopción de una fundamentación desde las distintas formas teóricas y propone teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de los fines

¹² Ibid. Pág. 102.



preventivos y retributivos que intentan la configuración de un sistema que contenga los efectos mayormente positivos de cada una de las concepciones previas.

3.3. Importancia

La pena es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Por ello, el derecho que regula los delitos se denomina habitualmente derecho penal.

También, se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un sujeto responsable de la comisión de una conducta punible. La misma, está contemplada en la ley y es impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso.

El derecho penal moderno aboga por la proporcionalidad entre el delito y la pena. En muchos países, se busca también que la pena sirva para la rehabilitación del criminal (lo cual excluye la aplicación de penas como la pena de muerte).

El Estado es un ente normativo de carácter institucional, que permite regir de manera coaccionada y limitrofe, por lo tanto, es el único ente encargado de suplir o aplicar una pena, ya sea de cualquier tipo.

3.4. Efectos

“La pena produce una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad que se suponen positivos para ésta, y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría la aplicación coactiva de la pena”.¹³

Así, tanto la teoría retributiva de la pena (o teoría absoluta de la pena), como la teoría relativa antes mencionada coinciden en que la pena, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva, tienen o han de tener los siguientes efectos:

- a) Prevención general: dirigida al conjunto de la sociedad. Respecto del aspecto negativo, la pena es una coacción psicológica con la que se amenaza a la sociedad y con ella a los potenciales delincuentes para que se abstengan de delinquir. En cuanto al aspecto positivo, la función de la pena es confirmar la vigencia del ordenamiento jurídico en la conciencia colectiva.

- b) Prevención especial: el destinatario de la prevención especial es la persona concreta del delincuente y tiene por objeto impedirle que cometa nuevos delitos. Esto se logra:

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. Pág. 80.



b.1.) Mediante la corrección: es la resocialización del sujeto que ha incurrido en un injusto mediante la intimidación respecto de aquél delincuente o sujeto que no necesita corrección o no es receptivo a ella mediante la inocuización en cuanto a la privación de libertad. Por otro lado, la teoría retributiva habla del efecto retributivo de la pena (en un sentido similar a venganza), mientras que la teoría relativa menciona la necesidad de que la pena suponga una inserción del penado en la sociedad.

3.5. Clasificación de las penas

A pesar de la connotación de dolor, las penas pueden ser de variadas formas, no necesariamente dolorosas, en función del tipo de sanción que quiera imponer el Estado a cada una de ellas.

a) Penas corporales: en sentido estricto, las penas corporales son las que afectan la integridad física. También, puede entenderse pena corporal en sentido amplio, como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

a.1.) Tortura: se suele entender que es en relación a un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etc.).

a.2.) Pena de muerte: es la más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario a la forma en que se toma en cuenta a la tortura y a los azotes.

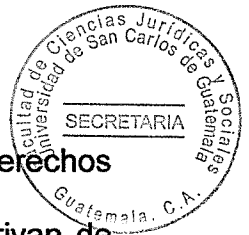
b) Penas infamantes: aquellas que afectan el honor o dignidad de la persona. En el pasado, algunas penas corporales, como los azotes o la crucifixión, eran ejecutadas en público, para añadir el efecto de infamia en la persona del condenado.

“En la Edad Media, era común la pena de vergüenza pública, en la que el sentenciado era expuesto de manera ignominiosa (con poca ropa, o vestido ridículamente), a veces en un punto fijo, a veces en procesión, para efecto de recibir la burla del público”.¹⁴

Otro tipo de pena infamante era que el condenado llevara una seña que recordara su delito, fuera esta de manera permanente, como la marca a fuego en la piel del mismo, o de manera temporal, como la letra escarlata de los condenados por adulterio. De este tipo de penas vienen conceptos como el de sambenito.

En la época actual, se ha reducido la aplicación de las penas infamantes a ámbitos más específicos, como es el caso de la degradación en los delitos militares de algunas jurisdicciones.

¹⁴ Vivar Solomán, Josué Roberto. **Historia del derecho penal**. Pág. 60.



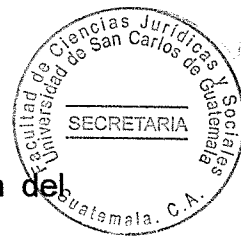
- c) **Penas inhabilitantes:** son aquellas que impiden del ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares o la patria potestad), privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio profesional en la sociedad guatemalteca.

Hoy en día, también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor, y la privación del derecho al uso de armas.

También, son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado.

Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se define por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela, y del derecho de sufragio pasivo).

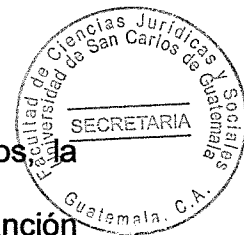


También, se presenta la suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él.

- d) Penas privativas de libertad: se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le dé un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

La pena privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la prisión preventiva, porque la pena privativa es resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquélla.

Asimismo, se diferencia de las denominadas penas limitativas de derecho, en que la pena privativa no permite al reo conservar su libertad ambulatoria mientras la pena limitativa de derechos, por cuanto ésta no afecta en modo alguno la libertad del reo para desplazarse y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad), o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).



Pese a que viene a ser una concreción de la pena privativa de derechos, la doctrina la sitúa en un campo por separado, debido a su importancia. Es la sanción penal más común y drástica en los ordenamientos occidentales (a excepción de la pena de muerte, de escasa extensión). Supone la privación de la libertad del sujeto, y dependiendo del grado de tal privación, pueden distinguirse las siguientes:

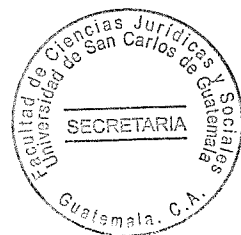
- Prisión.
 - Arresto domiciliario.
- e) Penas pecuniarias: la pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil).
- Multa: es la sanción administrativa o penal referente a un pago en dinero, a veces expresado como días de multa cuando su pago redime la reclusión por el número correspondiente de días. Se denomina multa coercitiva a la que se reitera por plazos determinados si no se paga.
 - Comiso: el comiso es la intervención de los bienes objeto del delito, los materiales utilizados para su elaboración o transformación y los medios de transporte que hayan sido empleados.



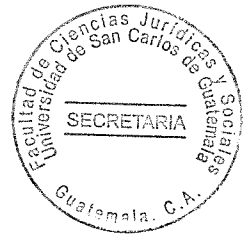
- **Caución:** la caución o fianza es la garantía que se entrega para poder defenderse. Esta medida es tan solo un privilegio de los que tienen dinero, pues aquellos que no lo poseen no pueden gozar de él.
- **Confiscación:** “Comiso o decomiso, en derecho, es el acto de incautar o privar de las posesiones o bienes sin compensación alguna, pasando ellas al erario. En sentido estricto, por lo general, se entiende que la confiscación es una pena consistente en la privación de bienes, mientras que el comiso es la pena accesoria que supone la pérdida o privación de los efectos o productos del delito, y de los instrumentos con que este se cometió. El término decomiso también se emplea para la designación de las cosas que hayan sido objeto de comiso”.¹⁵

Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracteriza porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

¹⁵ Soler, Sebastián. **Derecho penal argentino**. Pág. 88.



CAPÍTULO IV



4. La falta de tutela penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario

El fraude alimentario es la actividad que tiene por finalidad la estafa de los compradores, en relación con los alimentos o sus ingredientes, con el objetivo de obtener un beneficio de tipo económico. El mismo, no se refiere a un fenómeno nuevo y cuenta con numerosos antecedentes históricos.

A pesar de la integridad con la cual cuenta la mayor parte de la industria alimentaria y su compromiso con la protección y la subsiguiente confianza del consumidor, durante la actualidad se le está prestando atención bastante especial al fraude alimentario. La seguridad alimentaria tiene que ser bien cuidadosa y detallada tomando en consideración para el efecto diversos controles y pruebas en áreas como los residuos y otros contaminantes que tienen los alimentos. Para el efecto, se tienen que identificar una serie de medidas para el fortalecimiento de la normativa del país.

4.1. Conceptualización de fraude alimentario

Se entiende por fraude alimentario la venta de alimentos que no son aptos para el consumo humano y que son potencialmente perjudiciales, al permitir intencionalmente información engañosa sobre los alimentos.

“El fraude alimentario es el delito que se comete cuando se comercializan alimentos deliberadamente con la intencionalidad de obtener ganancias de tipo económico, mediante el engaño del consumidor. Para el efecto, se llevan a cabo métodos que llevan al engaño al no garantizar la autenticidad de los alimentos que se adquieren. Puede además conllevar una serie de riesgos para la salud de los consumidores”.¹⁶

Entre los fraudes alimentarios más comunes cabe hacer mención de los siguientes: la sustitución de un ingrediente por otro similar o más económico; la adulteración de alimentos con ingredientes más baratos; la presencia de ingredientes no declarados; la adulteración de alimentos para mejorar alguna de sus características; la declaración falsa de procesos y las alegaciones falsas sobre la procedencia de un alimento.

Por fraude alimentario también se entienden las prácticas ilícitas que se pueden producir en la cadena alimentaria, al incumplir la legislación alimentaria aplicable a los productos que se encuentran regulados en la misma, en cuanto a su naturaleza, identificación, origen, contenido o composición, o que, de alguna otra forma, puede incluir a error o confusión al consumidor.

También, se hace mención de fraude alimentario cuando están a la venta alimentos que hayan superado su caducidad, cuando se reciclan subproductos animales y se producen de nuevo en la cadena alimentaria, cuando se envasan y se ponen a la venta productos

¹⁶ Valiente Ortiz, Dina Maricela. **Problemas derivados del fraude alimentario.** Pág. 61.



de origen desconocido o cuando se ponen a la venta alimentos que sean procedentes de animales ilegales.

Los fraudes alimentarios son representativos de una amenaza para la confianza del consumidor hacia la cadena de producción de los alimentos, aunque desde el punto de vista o de la seguridad alimentaria, cobran mayor importancia los fraudes que puedan tener un impacto negativo para la salud pública, debido a que pueden originar serios riesgos para al consumidor.

Los mismos, afectan más directamente la composición de los alimentos y son los más frecuentes al representar el mayor reto para la investigación alimentaria, debido a que las sustancias utilizadas en esta categoría de fraudes acostumbra ser bien poco tradicionales y con un diseño poco común que permite que no se puedan detectar durante los análisis rutinarios.

Esa dificultad existente en la detección, hace que una de las prioridades en la investigación en este campo se encuentre a cargo de la de desarrollar métodos analíticos, para descubrir este tipo de fraudes alimentarios. Para el caso de aquellos fraudes que lesionan el etiquetado, y en concreto en los casos en los cuales no se declara algún ingrediente de ellos, el riesgo es indudable.

La finalidad principal del etiquetado consiste en asegurar una información completa, relacionada con el contenido y con la composición de los alimentos, con el objetivo de



resguardarlos de la salud y de los intereses de los consumidores. Por ende, las etiquetas consisten en el elemento clave para la compra de los alimentos, debido a que son el medio de comunicación principal entre los productores de alimentos y los consumidores. La ley obliga a los productores a incluir en la etiqueta todos los ingredientes que intervienen en el proceso de fabricación en orden decreciente de su peso, y compete a las autoridades vigilar el correcto etiquetado y la veracidad de su contenido. La no declaración en el etiquetado puede tener consecuencias negativas para la población.

También, existen en el mercado bastantes productos que pueden encargarse de ofrecer una garantía adicional contra posibles fraudes, como lo son los alimentos de calidad diferenciada. Estos alimentos se encuentran resguardados para el resto de los productos, y están sometidos a un mayor control por parte de las administraciones, perteneciendo a esta categoría las siguientes producciones:

- a) Denominación de origen: alimentos cuya calidad o características se deben al medio geográfico, sus factores naturales y humanos, cuya producción, transformación y elaboración se lleva a cabo en esa zona geográfica delimitada de la que toman el nombre.
- b) Indicación geográfica: son los productos que tienen alguna cualidad determinada o reputación, o bien otra característica que pueda atribuirse a un origen geográfico y cuya producción, transformación o elaboración se lleve a cabo en la zona geográfica delimitada de la que también toma su nombre.



- c) **Especialidades tradicionales:** son los productos que cuentan con rasgos característicos diferenciadores de otros alimentos de su misma categoría, y que se producen a partir de materias primas tradicionales, o bien presentan una clase de composición o modo de producción o transformación tradicional.

“La defensa de los consumidores en contra de los fraudes alimentarios debe enfocarse desde la producción primaria hasta el consumo de los alimentos. Los fraudes alimentarios constituyen un grave delito contra la salud pública y por ello se tiene que asegurar que las autoridades responsables impulsen la debida protección del consumidor, ante la aparición de nuevos peligros, con el objetivo último de mantener dentro de los límites aceptables la higiene y la seguridad de la producción y de la comercialización de los alimentos”.¹⁷

4.2. Categorías

Los fraudes alimentarios se dividen en dos categorías que son:

- a) Los que afectan al ingrediente del alimento: o sea, la adición, sustitución, alteración o falsificación deliberada de algún ingrediente, por lo general, con la finalidad de reducir los costos de producción, o de mejorar alguna de sus propiedades o características.

¹⁷ Jaramillo Conde, José Miguel. **Fraudes alimentarios**. Pág. 78.



- b) Los que lesionan a las declaraciones del etiquetado: como las declaraciones falsas o engañosas de los ingredientes, así como de los procesos y las características o beneficios del producto, así como de la procedencia o producción geográfica.

4.3. Factores específicos que ofrecen oportunidades para el fraude alimentario

Son los siguientes:

- a) Características físicas y composición.
- b) Tecnologías disponibles para la adulteración.
- c) Simplicidad o complejidad de las tecnologías para la adulteración.
- d) Accesibilidad a las líneas del proceso.
- e) Complejidad y transparencia de la cadena de suministro.

4.4. Caracterización de vulnerabilidad

Mediante la caracterización de la vulnerabilidad se tiene que llevar a cabo la revisión y análisis de los datos de mercado e inteligencia con respecto al fraude de alimentos, así



como permitirse una definición clara de la forma de abordaje de la evaluación y definición del equipo necesario para la realización de la evaluación de la vulnerabilidad existente.

Al llevar a cabo la identificación del nivel de vulnerabilidad de las materias primas, se puede establecer la prioridad de las medidas de mitigación, las cuales tienen que ser seleccionadas en función de los impactos y de la efectividad orientándose a la vez hacia la revisión sistemática de planes antifraudes.

4.5. Estrategias de mitigación del fraude alimentario

Se pueden presentar las siguientes estrategias:

- a) En relación a los ingredientes o materias primas:
 - a.1.) Certificados de análisis o de garantía de autenticidad.
 - a.2.) Ensayos adicionales para la evaluación de autenticidad a las materias primas o ingredientes.
 - a.3.) Cuando sea posible el uso de ingredientes alternativos con menor riesgo.

Los ensayos a productos tienen que ser complementados con otras acciones de mitigación, para alcanzar mayor efectividad.

b) En relación a estrategias de mitigación del fraude alimentario:

b.1.) A la distribución y almacenamiento: controles de manipulación y políticas claras para los transportistas.

b.2.) A la gestión de orden interno: en relación al control de los procesos, a la ética corporativa y a la cultura del lugar de labores.

4.6. Evaluación de la vulnerabilidad en fraudes alimentarios

Para la caracterización de la vulnerabilidad de un ingrediente para el fraude alimentario, tienen que ser evaluados los siguientes aspectos:

a) Vulnerabilidad impulsada por factores propios al ingrediente: son factores como el precio en el mercado del ingrediente, su historia de fraude, composición, estado físico y nivel de procedimiento, los cuales son completamente independientes de las acciones que sean tomadas por el comprador para mitigar el riesgo de fraude. Ello, se tiene que definir como la vulnerabilidad de un ingrediente alimentario.

“Es de importancia indicar que algunos ingredientes son por naturaleza mayormente vulnerables a la adulteración. La historia del fraude tiene relación con una buena fuente informativa y es un indicador de la vulnerabilidad potencial de



materia prima, y una relevante fuente de posibles adulterantes para los que necesitan una pronta detección”.¹⁸

Además, cualquier anomalía en la economía de determinadas fuentes de materias primas, consiste en un indicador de la potencial vulnerabilidad de la materia prima. Un cambio en los precios de mercado y de los escasos suministros de la materia prima, consiste en buenos indicadores del incremento de la vulnerabilidad en la materia prima, con fundamento en anomalías económicas.

Las consideraciones de orden geopolíticas también son de importancia para caracterizar la vulnerabilidad al fraude alimentario que se presente. Un precio bajo del país en comparación con el resto del mercado puede indicar la falta de control de los alimentos y un marco de aplicación regulatorio.

- b) Vulnerabilidad impulsada por factores bajo el control del comprador: ello quiere decir la fortaleza o debilidad de la estrategia de mitigación de una compañía donde tiene que existir una trazabilidad completa, especificaciones de compra adecuadas, la disponibilidad de métodos analíticos y la solidez de los programas de vigilancia.

La evaluación del riesgo de fraude por un ingrediente alimentario requiere del entendimiento de las vulnerabilidades propias a las materias primas, los problemas del

¹⁸ Ibid. Pág. 96.



negocio, y los controles existentes en el lugar. Ello, permitirá la definición de las acciones preventivas que son completamente necesarias para mitigar el riesgo de adulteración de los alimentos.

Es de importancia tomar en consideración que una evaluación de la vulnerabilidad no consiste en una actividad de una sola vez, sino que un proceso dinámico, el cual tiene que ser mantenido con relación a la nueva información y las presiones externas.

4.7. Medidas de mitigación

Pueden ser las siguientes:

- a) Especificaciones de materias primas: son un aspecto de prevención de importancia contra el fraude alimentario. Son aquellas especificaciones establecidas para las materias primas, las cuales son empleadas en la compra de estos materiales y tienen que incluir criterios adecuados de autenticidad para mitigar tanto como sea posible, en cuanto a las vulnerabilidades propias debidamente identificadas en la autoevaluación.

Los criterios de la especificación vinculados a la prevención del fraude alimentario tienen que ser bien definidos, de conformidad con el nivel de complejidad y variabilidad de la composición del ingrediente.

Si un parámetro específico necesita ser medido para el control de la autenticidad en materia prima, se tiene que prestar especial atención al uso de los métodos analíticos que sean los mayormente acordes para dicha finalidad, o sea, adaptado para la variabilidad natural de la materia prima.

- b) Vigilancia analítica: “Una vez que los riesgos de adulteración hayan sido caracterizados por una determinada materia prima, y un conjunto de criterios de control analítico definidos, el plan de vigilancia tiene que ser establecido. El plan de vigilancia permite la construcción de confianza de los proveedores de la compañía, así como obtener ganancias sobre el abastecimiento de la materia prima y la confirmación de las medidas de prevención debidamente establecidas.

La verificación de la materia prima tiene que llevarse a cabo empleando métodos analíticos adecuados para la verificación de la autenticidad. Los métodos tienen que ser selectivos, específicos y con la sensibilidad adecuada para la comprobación que el proceso de autenticidad de los alimentos es eficiente.

- c) Relaciones con los proveedores: los procesos tienen que encontrarse en su lugar para aprobar los sitios de producción de los proveedores, con los requerimientos para la aprobación del riesgo. Una vez que los proveedores hayan sido calificados de conformidad con un proceso de aprobación, la relación entre el comprador y el proveedor es crítica para apoyar cualquier esfuerzo de prevención de adulteración.



- d) Auditoría de proveedores: “en respuesta a la problemática de los fraudes alimentarios, un número de requerimientos han sido agregados a los correspondientes sistemas de seguridad alimentaria, con la finalidad de minimizar el riesgo de los sitios de operación de compra fraudulenta o materias primas adulteradas”.¹⁹

4.8. La salud

El derecho a la salud está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 93: “Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia, según la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobada en 1948.

Este concepto se amplía a que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

En la salud, como en la enfermedad, existen diversos grados de afectación y no debería ser tratada como una variable dicotómica.

¹⁹ Ibid. Pág. 104.

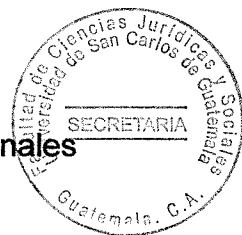


La salud es un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades. También puede definirse como el nivel de eficacia funcional o metabólica de un organismo tanto a nivel micro (celular) como a nivel macro (social). Dentro del contexto de la promoción de la salud, la salud ha sido considerada no como un estado abstracto, sino como un medio para llegar a un fin, como un recurso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva. La salud es un recurso para la vida diaria, no el objetivo de la vida. Se trata de un concepto positivo que acentúa los recursos sociales y personales, así como las aptitudes físicas.

Por su parte, la obligación del Estado, sobre salud y asistencia social se regula en el Artículo 94: “El Estado el Estado velará por la salud y asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 95: “La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento”.

También, el Artículo 99 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Alimentación y nutrición. El Estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud. Las instituciones especializadas del



Estado deberán coordinar sus acciones entre sí o con organismos internacionales dedicados a la salud, para lograr un sistema alimentario nacional efectivo”.

La salud es un proceso en el cual el individuo se desplaza sobre un eje salud acercándose a uno u otro extremo según se refuerce o rompa el equilibrio. La salud se concibe como la posibilidad que tiene una persona de gozar de una armonía biopsicosocial, en interacción dinámica con el medio en el cual vive.

No obstante, el concepto de salud ("buena salud") es subjetivo. Muchas personas se han acostumbrado a vivir con un estado de mala salud crónica como si fuera normal, influenciadas por el entorno social o familiar, sus vivencias personales que le imposibilitan contrastar con una situación de buena salud y, en ocasiones, la falta de apoyo o soluciones por parte de los profesionales de la salud, entre otras razones. Este hecho está impide el reconocimiento y diagnóstico de trastornos que, sin tratamiento, pueden provocar consecuencias graves sobre la salud.

4.9. Inexistencia de tutela penal a los consumidores por el delito de fraude alimentario en Guatemala

El incumplimiento intencionado en materia alimentaria con respecto a la oferta de productos en cuyo etiquetado se solicita una calidad o cantidad inferior o diferente a la señalada, ha ocasionado la existencia de fraudes alimentarios que hacen que se genere



desconfianza en los consumidores de la sociedad guatemalteca por la mala calidad del producto.

Fraude alimentario es el uso intencional de engaños para obtener un beneficio en donde existen alimentos involucrados, poniendo en el mercado alimentos con la intención de engañar al consumidor, todo ello, con ánimo de lucro.

Es fundamental que se cuente con herramientas que sirvan de utilidad para la detección de patrones emergentes de la actividad fraudulenta, así como de ayuda para las autoridades locales, para así buscar la información necesaria para ayudar en la investigación de problemas de esta categoría.

La industria alimentaria tiene que tomar en consideración la seguridad de sus productos, como su principal preocupación. Con los años, la industria y los entes reguladores han ido desarrollando sistemas de gestión de seguridad alimentaria, permitiendo con ello la erradicación de intoxicaciones en diversos países.

Lamentablemente hasta el día de hoy no se han empleado acciones para detectar o mitigar las acciones fraudulentas intencionadas en un sistema o proceso. Las mismas, tienen que incluir el combate a la contaminación intencionada de los alimentos o fraudes alimentarios, siendo necesario guiar a los operadores de alimentos a través de métodos y procesos para mejorar la resistencia de las cadenas de abastecimiento para alimentos fraudulentos.



La intención del fraude alimentario no consiste en perjudicar a los consumidores, pero los actos que se llevan a cabo pueden ocasionar enfermedades e inclusive la muerte. El factor común en muchos casos de fraude alimentario, es que el adulterante no consiste en un peligro para la seguridad alimentaria, ni es tampoco fácilmente identificable, debido a que ello iría en contra del objetivo de los estafadores. Los adulterantes comunes abarcan el agua y el azúcar, o aquellos ingredientes que pueden ser empleados de manera legítima y declarada, pero cuyo uso indebido constituye un fraude. El fraude alimentario engaña a los consumidores, proporcionándoles alimentos de una menor calidad, en contra de su conocimiento y voluntad.

La adulteración económicamente motivada limita a los consumidores de los productos de calidad que tienen la intención de comprar. También, puede que tengan graves consecuencias en lo relacionado con la seguridad alimentaria y la salud de los consumidores. De manera periódica, o como sucedan los cambios que puedan dañar las vulnerabilidades indicadas como un adulterante recientemente identificado por un ingrediente que es reportado, y cambios en la cadena de abastecimiento de un ingrediente tienen que ser llevados a cabo de nuevo para el aseguramiento de su continua efectividad.

Existen determinadas cosas que los consumidores pueden hacer para ayudar a protegerse contra el fraude alimentario. Cuando el precio de un producto alimenticio valioso es demasiado bueno para ser verdad, probablemente no lo es. Todos los



alimentos que están sin procesar enteros son más difíciles de adulterar, por ende, la compra de estos alimentos pueden ofrecer cierta seguridad en lo que respecta al fraude.

En relación a los alimentos procesados, es una buena idea comprar con fuentes confiables y marcas que tienen un gran interés en proteger su reputación, sobre todo cuando se descubren los incidentes de fraude, que pueden dar lugar a grandes pérdidas de beneficios y daños a la reputación de las empresas. Por ende, las empresas con reconocimiento de la marca tienen activamente medidas para proteger sus productos y evitar de esa forma que se pierda la confiabilidad en los productos que fabrican.

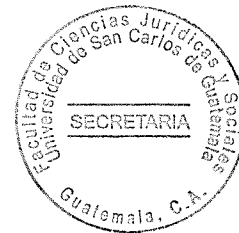
4.10. Propuesta de reforma

Decreto número: -----

EI CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que es fundamental el combate del delito de fraude alimentario cuando con ánimo de lucro, se colocan deliberadamente alimentos en el mercado con la intencionalidad de engañar a los consumidores y ello tiene relación directa con la pérdida de confianza por parte del consumidor en la cadena de producción, originando riesgos para la salud de los consumidores y convirtiéndose en un problema de inocuidad alimentaria.



CONSIDERANDO

Que es necesario el mantenimiento de una adecuada vigilancia rutinaria de publicaciones oficiales y de industria, que den una advertencia temprana de los fraudes en alimentos, así como de los cambios que pueden desencadenar nuevas amenazas, o cambiar la prioridad de las amenazas existentes, tomando en consideración los temas locales de salud a medida que se desarrollan.

CONSIDERANDO

Que es de importancia que se garanticen los procesos de prevención de fraudes alimentarios, iniciando con una etapa de evaluación para caracterizar las vulnerabilidades de los fraudes alimentarios, seguidos por el diseño y revisión de una estrategia de mitigación y su aplicación para garantizar la protección y confianza de los consumidores guatemaltecos, así como para prácticas de negocio sostenibles.

CONSIDERANDO

Que la falta de tutela penal no ha permitido la tipificación del delito de fraude alimentario, para resguardar los intereses en la salud del consumidor, cuando se afecta mismo con los ingredientes del alimento y en el momento en que se desobedezcan las declaraciones en el rotulado de los alimentos, siendo las declaraciones falsas de los ingredientes, de la fabricación y de los beneficios del consumo de alimentos ejemplos de este tipo de fraude.



POR TANTO

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

DECRETA

La siguiente:

REFORMA POR ADICIÓN AL ARTÍCULO 303 BIS DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

ARTÍCULO 1. Se reforma por adición al Artículo 303 Bis del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

ARTÍCULO 303 Bis. “Fraude alimentario. Quien llevare a cabo actos fraudulentos intencionados, incluyendo la adulteración intencional y económicamente motivada de alimentos consistente en la adición fraudulenta de sustancias que no son auténticas o la remoción y sustitución de sustancias auténticas sin el consentimiento del comprador, para la obtención de beneficios económicos del vendedor lesionando la salud de los consumidores será sancionado de dos a cinco años”.

ARTÍCULO 2. Se ordena al Tribunal Supremo Electoral convoque a consulta popular para la aprobación de la reforma del Artículo anterior.

ARTÍCULO 3. VIGENCIA. El presente Decreto entra en vigencia después de su aprobación en consulta popular del pueblo de Guatemala



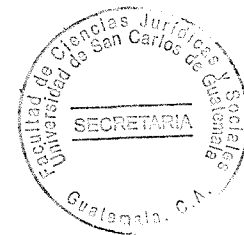
PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO.

CIUDAD DE GUATEMALA-----DE-----DE-----.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO



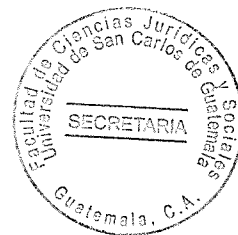
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La tutela penal en beneficio de los consumidores guatemaltecos por el delito de fraude alimentario es esencial. Las deficiencias en el ordenamiento jurídico penal como medio idóneo para el aseguramiento de la salud pública en el país son notorias. A los poderes públicos es a quienes les compete la organización y tutela de la salud pública para que se garantice el bienestar de las personas.

La salud pública se encarga de la protección, acomodación y sustentación de la salud de la población humana, siendo su objetivo básico el control y erradicación de las enfermedades.

La misma, no constituye una entidad real de naturaleza biológica, sino una manera verbal de que se indique un peligro no permitido dentro del ordenamiento social. En la sociedad guatemalteca es bien común que muchos sectores introduzcan de forma fraudulenta alimentos en el mercado con la intención de engañar al consumidor, configurándose lo que se conoce como fraude alimentario, definiéndose como la venta de alimentos que hayan superado la fecha de caducidad o cuando se envasan y se ponen a la venta productos de origen desconocido. Lo que se recomienda, es que se tipifique el delito de fraude alimentario en la legislación penal, para que de esa manera se sancione a los responsables de su comisión y se evite la pérdida de confianza de los consumidores en la cadena de producción de alimentos, siendo los mismos, los que originan riesgos para la salud, lo cual se convierte en un problema de seguridad alimentaria.





BIBLIOGRAFÍA

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Fundamentos de derecho penal**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1892.

GARRIDO MONTT, Mario. **Derecho penal**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1995.

JARAMILLO CONDE, José Miguel. **Fraudes alimentarios**. México, D.F.: Ed. UNAM, 2011.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Hermes, S. A., 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal español**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1979.

PALACIOS RODRÍGUEZ, César Esteban. **Fraudes alimentarios a consumidores**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Temis, 1989.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1981.

RAMOS LEONCIO, Raymundo Amado. **Normas de derecho penal**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Punto, 1996.

ROSALES MARTÍNEZ, Carlos Rodrigo. **Derecho penal**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Dykinson, 1985.

SALVATIERRA LÓPEZ, Hellen Elena. **Fundamentos jurídicos de la tipicidad del delito**. 4ª. ed. Turín, Italia. Ed. Jurídica, 1999.

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica Argentina, 1980.



TURCIOS MUÑOZ, Werner Ignacio. **La pena**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Universal, 1991.

URQUIZÚ CABALLEROS, Carlos Iván. **Manual de derecho penal y el delito**. 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Pallares, 1988.

VALIENTE ORTÍZ, Dina Maricela. **Problemas derivados del fraude alimentario**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Mayorga, S.A. 1993.

VIVAR SOLOMÁN, Josué Roberto. **Historia del derecho penal**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Temis, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Temis, 1995.

Legislación:

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

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

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