

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

**IMPLEMENTACIÓN DE MÉTODOS EFICIENTES DE MITIGACIÓN Y PREVENCIÓN  
DEL DELITO DE ABIGEATO EN LAS ÁREAS GANADERAS DE LA SOCIEDAD  
GUATEMALTECA**

**OTTO RENÉ ORTIZ ZEPEDA**

**GUATEMALA, AGOSTO 2023**

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

**IMPLEMENTACIÓN DE MÉTODOS EFICIENTES DE MITIGACIÓN Y PREVENCIÓN  
DEL DELITO DE ABIGEATO EN LAS ÁREAS GANADERAS DE LA SOCIEDAD  
GUATEMALTECA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OTTO RENÉ ORTIZ ZEPEDA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Y LOS TÍTULOS  
DE  
ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, agosto de 2023**

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome  
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García  
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera  
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar  
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**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).



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 23 de agosto de 2021.**

Atentamente pase al (a) Profesional, MARLON EDIN GUERRA MAZARIEGOS  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
OTTO RENÉ ORTIZ ZEPEDA, con carné 201112750,  
 intitulado IMPLEMENTACIÓN DE MÉTODOS EFICIENTES DE MITIGACIÓN Y PREVENCIÓN DEL DELITO DE  
ABIGEATO EN LAS ÁREAS GANADERAS DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA.

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.



**CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 26 / 08 / 2021

f)

*Lic. Marlon Edin Guerra Mazariegos*  
 Abogado y Notario

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)



**Lic. Marlon Edin Guerra Mazariegos**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 11,934**



Guatemala 27 de octubre del año 2021

**Doctor**  
**Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**



Respetable Doctor:

Respetuosamente me dirijo a usted con el fin de dar cumplimiento al nombramiento en el cual se me designa asesor de tesis de fecha veintitrés de agosto del año dos mil veintiuno del alumno **OTTO RENÉ ORTIZ ZEPEDA**, con el tema: **“IMPLEMENTACIÓN DE MÉTODOS EFICIENTES DE MITIGACIÓN Y PREVENCIÓN DEL DELITO DE ABIGEATO EN LAS ÁREAS GANADERAS DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**, procediendo a emitir el correspondiente dictamen.

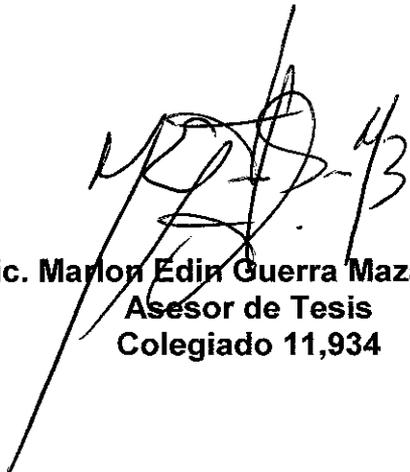
- a) El alumno realizó un análisis documental y jurídico. Durante la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, manifestó sus capacidades de investigación, utilizando las técnicas bibliográfica y documental y los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, habiéndose realizado la recolección de la bibliografía acorde al tema.
- b) El tema es una contribución científica y se recolectó la información que se presenta de distintas leyes vigentes en la sociedad guatemalteca. Además, se abarcaron las instituciones jurídicas relacionadas con el tema desarrollado, diversas definiciones y doctrinas, así como también el marco legal relacionado con la materia, el cual puede ser de gran utilidad y fundamento para otros trabajos de investigación, habiéndose alcanzado los objetivos propuestos y comprobado la hipótesis formulada.
- c) El estudiante estuvo de acuerdo con las modificaciones indicadas durante la elaboración de la tesis y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales enriquecen el trabajo de investigación, siendo los mismos planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de un propio criterio jurídico.
- d) Con relación a la conclusión discursiva, mi opinión es que es acorde al tema investigado, así como también se utilizó una redacción adecuada y se desarrollaron cuatro capítulos que se relacionan entre sí. También, las citas bibliográficas están concatenadas con la bibliografía. Se hace la aclaración que entre el alumno y la asesora no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**Lic. Marlon Edin Guerra Mazariegos**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 11,934**



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.

Atentamente



*Lic. Marlon Edin Guerra Mazariegos*  
*Abogado y Notario*

**Lic. Marlon Edin Guerra Mazariegos**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 11,934**



Guatemala 23 de noviembre del año 2021

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Herrera Recinos:

Le doy a conocer que llevé a cabo las respectivas revisiones de manera virtual a la tesis del alumno **OTTO RENÉ ORTIZ ZEPEDA**, con carné número 201112750, que se denomina: **“IMPLEMENTACIÓN DE MÉTODOS EFICIENTES DE MITIGACIÓN Y PREVENCIÓN DEL DELITO DE ABIGEATO EN LAS ÁREAS GANADERAS DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**.

La tesis cumple con lo establecido en el instructivo correspondiente de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le indico que las modificaciones sugeridas fueron llevadas a cabo, por lo cual procede emitir **DICTAMEN FAVORABLEMENTE**.

Atentamente.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva  
Docente Consejero de Estilo



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OTTO RENÉ ORTIZ ZEPEDA, titulado IMPLEMENTACIÓN DE MÉTODOS EFICIENTES DE MITIGACIÓN Y PREVENCIÓN DEL DELITO DE ABIGEATO EN LAS ÁREAS GANADERAS DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi guía, permitiéndome cumplir mis sueños y mis metas, y darme la motivación y ayuda diariamente para nunca darme por vencido y siempre seguir adelante.
- A MIS PADRES:** Sergio Andelino Ortiz Solares y Marta Eloísa Zepeda Abal, por su esfuerzo, sacrificio, entrega y pasión, por lo cual logro cumplir esta meta. Gracias por todo lo que hacen por mí. Los quiero.
- A MIS HERMANOS:** Sergio, Luis y Jonatán por darme su apoyo y ayuda incondicional en todo momento.
- A MIS ABUELOS:** Francisco Ortiz Blanco y María Enriqueta Solares Melgar. José Rigoberto Zepeda Valladares y Marta Leticia Abal Cifuentes.
- A MIS TÍOS:** Gracias por el apoyo y ánimo que me han dado en todo momento.
- A MIS AMIGOS:** Por estar ahí en los buenos y malos momentos, por su compañerismo y ayuda.
- A MI ASESOR:** Marlon Edin Guerra Mazariegos, por transmitir sus conocimientos profesionales con dedicación y esmero en el presente trabajo de tesis.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la gloriosa Universidad de San Carlos de

Guatemala, de la cual me siento orgulloso de formar parte, y por haberme formado en este camino profesional.





## PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis que se presenta analiza desde un punto de vista garantista la protección penal a la propiedad sobre el ganado y se manifiesta en una agravación penológica para el abigeato, al señalarse la preocupación del legislador derivada de la sustracción del mismo y de la determinación de los esfuerzos que se han ido traduciendo, en definitiva, en una descripción de la conducta punible que contenga los elementos que aseguren la eficacia de la norma jurídica.

El ladrón de ganado se llama abigeo, siendo el mismo el que se presenta con bastante frecuencia en las áreas ganaderas, ocurriendo con bastante frecuencia una elevación en el costo de la carne, siendo esencial la prevención del delito en las áreas ganaderas de la sociedad guatemalteca.

El trabajo de tesis se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y la rama del derecho que se estudió fue el derecho penal. La investigación se llevó a cabo en las áreas ganaderas de la República de Guatemala durante los años 2018-2021.

El objeto de la tesis señaló la importancia de la implementación de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato. Los sujetos en estudio fueron los abigeos. El aporte académico señaló lo fundamental de que se apliquen estudios de ADN en las ventas de carne del país para que se compruebe la licitud en la compra del ganado.



## HIPÓTESIS

La inexistencia de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato, así como la falta de estudios de ADN en las ventas de carnes, no ha permitido que se garantice la procedencia lícita de la venta de ganado, ni que se asegure la prevención del delito en las áreas ganaderas del país a través del debido control y sanción a los cuatros o abigeos por la comisión delictiva.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó y dio a conocer los fundamentos jurídicos que informan lo fundamental de la implementación de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato en las áreas ganaderas de la sociedad guatemalteca. También, dio a conocer que el objeto material de este delito es el ganado, o sea, determinadas especies de animales que son de utilidad para el ser humano, mientras que su objeto jurídico radica en el patrimonio de una persona física o moral.

Se empleó la metodología adecuada, habiéndose utilizado los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como también la técnica bibliográfica y documental.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Las normas penales.....	1
1.2. Importancia del derecho penal.....	2
1.3. Conceptualización.....	4
1.4. Características.....	7
1.5. Principios del derecho penal.....	10

### CAPÍTULO II

2. Reseña histórica del derecho penal.....	23
2.1. Venganza privada.....	23
2.2. Venganza divina.....	25
2.3. Venganza pública.....	27
2.4. Período humanitario.....	34
2.5. Etapa científica.....	35
2.6. Etapa funcionalista.....	39

### CAPÍTULO III

3. La actividad ganadera.....	43
3.1. Breve historia del ganado.....	44
3.2. Especies de ganado.....	46
3.3. Ganado bovino.....	48
3.4. Ganado ovino y caprino.....	50



3.5. Ganado porcino.....	51
3.6. Formas de explotación ganadera.....	51

#### **CAPÍTULO IV**

4. La implementación de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato en las áreas ganaderas.....	59
4.1. Prevención y sanción del delito de abigeato.....	59
4.2. Conceptualización y contenido de la norma penal.....	61
4.3. Norma penal.....	63
4.4. El delito de abigeato.....	65
4.5. Características del delito de abigeato.....	66
4.6. Propuesta de reforma.....	67
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>73</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la importancia de la implementación de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato en las áreas ganaderas de la sociedad guatemalteca. Dentro de los delitos contra la propiedad, puede señalarse al abigeato, figura que es referente a la sustracción de animales en la actividad ganadera y tiene una protección reforzada en una agravación penológica de carácter obligatorio al hurto de ganado.

El delito de abigeato es referente a un delito punible que consiste en el robo o hurto de ganado o de animales domésticos principalmente vacas y caballos, aunque también puede ocurrir en ovinos y se encuentra regulado en el Artículo 247 inciso 9 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que a pesar de que en la dogmática guatemalteca la sustracción de ganado no ha sido el centro de interés de estudio, si ha sido para el legislador nacional una fuente constante de preocupación normativa, lo que se demuestra en su agravación específica en el delito de hurto. La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer la falta de protección al ganado y de métodos eficaces para la prevención del delito de abigeato en la sociedad guatemalteca.

Es fundamental que se mejore la eficacia de la persecución penal para este delito, entendiendo por el mismo, la disminución de la frecuencia de su ocurrencia, y en el cumplimiento de la ley. La concepción del abigeato no como un tipo autónomo, sino como una agravación del respectivo hurto o robo, es un asunto que tiene grandes implicancias prácticas, debido a que responde interrogantes relacionadas al momento consumativo, a los problemas de imputación personal, a los de concurso y a la pena prevista, aplicándose a estos casos las soluciones previstas para esa actividad delictiva.

El legislador no ha construido una definición autónoma de la conducta constitutiva de abigeato, sino que lo define en función del modo de comisión de la apropiación del



ganado o sea, que el hurto o robo de animales pasa a constituir el delito de abigeato, por ende, se aplica su régimen penológico diferenciado, siendo la conducta típica el robo de ganado y debido a ello la definición de la conducta no es autónoma, sino que aquella que hace mención del tipo penal.

Para la comisión delictiva del delito de abigeato se utilizan herramientas especiales dependiendo de las características de la propiedad en la que el ladrón desea entrar y en la forma en que haya decidido la realización del hurto de ganado, debido a que si el terreno se encuentra protegido por un alambrado, entonces será necesario cortarlo y que se abra un agujero lo suficientemente grande para sacar a los animales o inclusive poder entrar con un vehículo. Además, es necesario que se cuente con conocimientos y destreza, debido a que el abigeato no siempre es referente al robo de animales, sino que algunas bandas hacen los cortes de carne de los animales en el mismo lugar y se los llevan de esa forma para posteriormente venderlos de manera clandestina, o sea, se requiere de una habilidad y de un nivel de concentración bien particular para que se actúe con precisión y sin que se desperdicie ni un solo momento. También, puede indicarse que existen arreglos con las autoridades locales, debido a que es sabido que muchas de las veces los agentes policiales se encuentran en complicidad con los criminales, y ese es el motivo por el cual el delito prolifera a pesar de las denuncias de las víctimas y propietarios del ganado.

Los métodos empleados para el desarrollo de la tesis fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como la técnica bibliográfica y documental. La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, indicó lo relacionado con el derecho penal, las normas penales, importancia, conceptualización, características y principios del derecho penal; el segundo, dio a conocer la reseña histórica del derecho penal, venganza privada, venganza divina, venganza pública, período humanitario, etapa científica y etapa funcionalista; el tercero, señaló la actividad ganadera; y el cuarto, analizó la importancia de la implementación de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato en las áreas ganaderas de la sociedad guatemalteca.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

Pocas ideas son generadoras de consenso en derecho penal y una de las mismas consiste en el modelo de organización social y política determinante de la manera en la que lleva a cabo sus actuaciones el derecho penal y en las finalidades que se le asignan. La función de la pena, de la teoría del delito y del derecho penal son aspectos valorativos, que no pueden ser tratados al margen de la función que se le atribuye al Estado.

#### 1.1. Las normas penales

Las normas penales se encargan de la criminalización y sanción de las diversas formas de actuación de los comportamientos más graves que atentan contra los intereses legítimos. Pero, los delitos concretos que criminaliza un determinado Estado y la intensidad de la sanción con la que se amenaza su realización se encuentran bajo la dependencia, en buena cuenta, de lo que en ese Estado se valore, con especial importancia en un momento histórico determinado que se desee preservar. Las leyes en general y las penales de manera particular en una democracia no son coincidentes con las de una dictadura o las de un régimen teocrático.

En una sociedad democrática y liberal las personas tienen que gozar de los ámbitos de libertad más amplios posibles. El derecho penal se legitima en la medida en que el Estado



acuda a él, justamente, como medio de tutela de libertades individuales y sociales, sin las cuales, las personas no pueden desarrollar de forma libre la personalidad. En términos generales, el límite de esa libertad de actuación es el mismo derecho que se reconoce al resto de actuaciones libres. Por su parte, una sociedad que cimienta las relaciones jurídicas entre las personas sobre la libertad, reconoce ampliamente que las personas son iguales ante el derecho. La libertad y la igualdad son características esenciales del derecho penal.

Los modelos de organización social en donde la libertad y la igualdad cobran importancia son aquellos que indican la libertad individual y social, la democracia y separación de poderes como forma de participación ciudadana y de gobierno, y la supremacía constitucional social que se conoce como la teoría del Estado, la cual, limita el derecho penal a través de una serie de principios. Ello, en la medida en que la fuente normativa de los principios que limitan el *ius puniendi* es la Constitución Política, así como las leyes, tratados y convenciones internacionales que versan sobre los derechos fundamentales, toda actividad estatal, y en particular la actividad sancionadora, tiene que ceñirse a lo que se disponga en relación al control de constitucionalidad y de convencionalidad.

## **1.2. Importancia del derecho penal**

“El derecho penal restringe libertades, no únicamente a los condenados, sino también a quienes se privan de libertad o restringen otros derechos a consecuencia de la comisión de un delito. La limitación de llevar a cabo delitos que se dirige a la ciudadanía es también



una restricción de su libertad de actuación. Ambas son legítimas: la primera, debido a que deriva de una sentencia firme; y la segunda, debido a la prohibición de comportamientos delictivos como la única forma de evitar la lesión de los bienes jurídicos y garantizar que sus titulares efectivamente puedan disponer de ellos”.<sup>1</sup>

Cuando se desea resguardar la vida o la propiedad privada y evitar con ello los homicidios y hurtos, se tiene que hacer la prohibición de la comisión delictiva de aquellos comportamientos que pongan en riesgo la vida y el patrimonio de las personas.

La decisión de cuánta libertad de actuación es legítima restringir para que se garantice la libertad de actuación del resto de personas, supone claramente una delicada ponderación de las libertades en conflicto en relación al fundamento de los valores constitucionales, que permite hacer la argumentación de que la prohibición del comportamiento es necesaria e idónea para la preservación del bien jurídico tutelado.

La idea del contrato social se explica cuando se cede al Estado parte de la libertad para que sea administrada en beneficio del bien común. Lo que se quita a unos se le otorga a otros y desde ese punto de vista, las normas penales expresan la manera cómo se ha distribuido la libertad de una sociedad.

En todo caso, y en tanto se privilegie a la libertad, su restricción tiene que ser la mínima necesaria. Además, las reglas penales que tipifican los comportamientos prohibidos tienen

---

<sup>1</sup> Garrido Montt, Mario Alejandro. **Fundamentos de derecho penal**. Pág. 88.



que ser aprobados siguiendo los procedimientos establecidos constitucionalmente. Únicamente así se puede afirmar que son expresión de la dinámica democrática y no bajo la imposición de la fuerza o por los gobernantes.

La ponderación de libertades no la resuelve la ley penal, debido a que los tipos penales en muchos casos únicamente describen un resultado. Pero, en ninguno de los casos la literalidad de la ley penal identifica y describe con suficiente claridad todas las posibles maneras activas y omisivas de cometer un delito.

Ello, se debe entre otros motivos a que la ley penal tiene vocación de permanencia en el tiempo, y todos los comportamientos de riesgo desaprobado para el bien jurídico se llevan a cabo durante su vigencia y tienen que poder ser subsumidos en el tipo penal, inclusive los que sean imaginables para el legislador y sus contemporáneos.

### 1.3. Conceptualización

“En sentido objetivo, el derecho penal consiste en una rama del ordenamiento legal integrado por principios y reglas que limitan delitos bajo la amenaza de una sanción y se imponen a quienes los llevan a cabo. El derecho penal subjetivo o *ius puniendi*, por su parte, se refiere a la potestad sancionadora del Estado que se proyecta en la creación de los delitos y las penas, en el juzgamiento y en la imposición de penas y medidas de seguridad”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Labatut Glenda, Gustavo Adolfo. **Introducción al derecho penal**. Pág. 66.



En relación al derecho penal objetivo, tiene que reconocerse que al limitarse a ser una descripción de su ubicación dentro del sistema jurídico y de la manera como actúa, esto es, amenazado y sancionado, no consigue explicarse el motivo que legitima la prohibición de los delitos, ni por qué se prohíben únicamente determinados comportamientos y no otros. Una definición formal y objetiva del derecho penal no alcanza la legitimación de su existencia, debiéndose saber que el derecho penal fomenta la convivencia pacífica y libre entre las personas, a través de la represión de los más graves ataques a los valores comunes de todas las personas y principios en que se tiene que asentar, justamente, la sociedad. Tomando ese punto de vista, la estabilidad social no depende de él, debido a que el derecho penal cumple con la función de pilar social.

En cuanto al derecho penal subjetivo o *ius puniendi*, existen dos precisiones. Por una parte, la potestad sancionadora no es una cualidad propia del Estado constitucional de derecho, ni de ningún otro modelo de Estado, debido a que es una atribución que le ha sido conferida por las personas en uso de su libertad. De esa manera, cuando se proclama que el poder público emana del pueblo y que lo ejerce el Estado conforme a las normas constitucionales, por medio de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, los márgenes constitucionales, así como el *ius puniendi* constitucional del derecho sí logra la legitimación de la intervención penal al orientar y limitar los derechos que permiten el libre desarrollo de las personas.

“El derecho penal es una forma de control social y la puesta en valor y tutela de los diversos intereses que procura el derecho penal integra un sistema más amplio conocido como



control social. El mismo es el que se encarga de garantizar el cumplimiento de las expectativas de conducta de acuerdo a las normas que rigen la sociedad”.<sup>3</sup>

La familia, la educación, el trabajo y la religión son medios de control en la medida en que le confieren a las personas las herramientas que se necesitan para un desempeño adecuado de los valores y de las expectativas sociales. Por su parte, las normas penales no crean valores ni mucho menos constituyen un sistema autónomo con relación al control de instituciones informales y formales que socializan y educan la convivencia a través del aprendizaje e internalización de determinadas pautas de comportamiento. De allí, que el respeto por la norma penal y los valores que tutela sea superior en los sistemas sociales, que en aquellos otros en donde confluyen diversas percepciones de lo que es correcto o no lo es.

La diferencia entre el derecho penal y el resto de controles sociales es cuantitativa, debido a que imprime una intensidad y gravedad adicionales a las sanciones que aplica y ha formalizado, mediante reglas jurídicas, el juzgamiento, la imposición de las sanciones y su ejecución.

La naturaleza del derecho penal como mecanismo de control social subsidiario, ha sido reconocida por el legislador e indica que la legislación penal solamente tiene que intervenir cuando no sea posible emplear otros mecanismos de control social y se instituye como el principio de su misma aplicación.

---

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág. 90.



#### 1.4. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Derecho penal mínimo y garantista: el derecho penal es la última razón que tiene el Estado constitucional de derecho para hacer frente a los comportamientos socialmente disfuncionales que agravan gravemente los bienes jurídicos. De esa manera, se tiene que acudir al castigo de tipo penal, debiendo a la vez preferirse otros medios de control social menos afflictivos que existen para la libertad de las personas.

Debido a que el derecho penal mínimo viene impuesto por la legislación, no tiene que admitirse ningún modelo político criminal diferente. Por ende, cualquier manifestación de la legislación penal que no tenga relación con el derecho penal mínimo es ilegal. Con ello, no se responde a la pregunta en relación a los presupuestos y a las consecuencias del derecho penal mínimo.

Una sociedad democrática y liberal que se organiza como Estado de derecho procura siempre los espacios de libertad de actuación cada vez más amplios, y la restricción de la libertad de actuación de las personas las lleva a cabo el derecho penal debido a que se legitima únicamente si es la estrictamente necesaria como para asegurar el derecho que tienen las personas de desarrollarse en libertad. De ello, deriva que es el fundamento del derecho mínimo.



Por una parte, si bien la pérdida de libertad consiste en una consecuencia legal por la comisión de un delito, también es verdad que el encierro carcelario restringe drásticamente los derechos fundamentales. Por tanto, el derecho penal tiene que ceder en su actuación si el efecto puede ser alcanzado por un medio menormente aflictivo que la pena.

“El carácter especialmente aflictivo de las penas y de la cárcel se plasma no únicamente en la privación de libertad de los internos, sino también en los daños colaterales que suelen no tenerse en consideración en la fundamentación del castigo y en su individualización judicial, siendo la privación de libertad también privación de la intimidad y comunicación. El impacto negativo en los vínculos familiares por lo general está en condiciones de hacinamiento que lesionan la salud física y mental, así como la seguridad”.<sup>4</sup>

Además de mínimo, el derecho penal en un Estado constitucional de derecho tiene que ser garantista. El garantismo significa la tutela de los valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del derecho penal. La inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos tiene relación con la defensa de los débiles mediante normas iguales para todos. La garantía de esos derechos fundamentales es lo que hace que el derecho penal sea aceptable para todos de forma objetiva.

---

<sup>4</sup> Estrada Cabrera, Mario Oswaldo. **Delitos y la responsabilidad penal**. Pág. 110.



- b) Fragmentariedad: implica que no cualquier comportamiento socialmente desviado puede ser elevado a la categoría de delito ni reprimido con pena. Del universo de intereses jurídicos, el derecho penal, debido a su carácter fragmentario, únicamente se encuentra legitimado para tutelar los más relevantes ataques frente que suelen presentarse.

De forma tradicional, el carácter fragmentario del derecho penal ha sido reivindicado por diversas tendencias que han encontrado en él un argumento para el reclamo de la mínima intervención del derecho penal. Pero, en la actualidad se tiene que aceptar que la protección que el sistema jurídico dispensa a ciertos intereses de especial relevancia puede ser monopolizada por el derecho penal. Ello, sucede con las violaciones a los derechos fundamentales, así como con otros bienes jurídicos vitales para la vida en libertad, como sucede con la vida, la integridad y la libertad sexual. En esos supuestos el derecho penal legítimamente ya no actúa como *última ratio* y en otros el abandono del carácter fragmentario del derecho penal no encuentra legitimación. Ello, sucede con el caso de la anticipación de la intervención penal mediante tipos de peligro abstracto o tipos de sospecha que operan en el derecho penal económico o en el ámbito de la seguridad pública.

- c) Subsidiariedad: el carácter subsidiario del derecho penal deriva de la necesidad de la intervención penal y pregona en la línea de la mínima intervención que toda actuación penal presupone que no existen otros medios menos lesivos, jurídicos o extrajurídicos, que resguarden el bien jurídico como lo hace el derecho penal. De



allí, que el cometido del derecho penal sea una protección subsidiaria de bienes jurídicos frente a la protección que les ofrece el resto del ordenamiento jurídico.

“La subsidiariedad también tiene que manifestarse dentro del sistema penal, en concreto, en las sanciones penales, no imponiendo sanciones graves si basta con otras mayormente leves”.<sup>5</sup>

A pesar de su impronta liberalidad, la subsidiariedad del derecho penal tiene que ser revisada debido a que se fundamenta en una hipótesis que no es posible corroborar. En efecto, se tiene que sostener que el derecho penal tiene que abstenerse de la intervención si otros medios que por definición serán siempre menos aflictivos y pueden hacerlo de mejor manera, con una evidencia empírica acerca de la eficacia o no de los otros medios de control que, por cierto, no existen. La intervención penal será subsidiaria si los intereses que tutela son tan relevantes como para no encargárselos a otras ramas del derecho o a otros medios extrajurídicos.

## 1.5. Principios del derecho penal

La actuación del derecho penal se rige por determinados principios rectores, cuya finalidad es que la creación legislativa de delitos y la aplicación judicial de las penas, no restrinja el espacio de actuación de las personas más de lo estrictamente necesario. Esos principios, como el de exclusiva protección de bienes jurídicos, legalidad, culpabilidad,

---

<sup>5</sup> Cury Urzúa, Enrique. **Derecho penal: parte general**. Pág. 80.



proporcionalidad y humanidad, surgieron de forma histórica como límites al *ius puniendi*, pues durante mucho tiempo fueron concebidos como límites externos al poder punitivo del Estado provenientes del derecho natural.

En la actualidad, sin embargo, la opinión dominante es que los principios del derecho penal, más que límites frente a una potestad sancionadora arbitraria que debe ser restringida, son principios constituyentes del derecho penal que condicionan su aplicación racional y respetuosa de los derechos fundamentales.

Los principios rectores del derecho penal se regulan en las constituciones y en los tratados que versan sobre derechos fundamentales. De ahí que, por jerarquía normativa, todas las reglas de la parte general y de la parte especial del Código Penal tienen que ser interpretadas de acuerdo con dichos principios y tienen que dejar de aplicarse cuando no sea posible dotarlas de un contenido de acuerdo a los principios por tratarse en esencia de reglas adversas a ellos.

Se ha establecido que la actividad de todas las entidades del Estado y en todas sus jerarquías ha de ajustarse a lo que se dispone constitucionalmente y a los tratados y convenciones sobre derechos fundamentales. En el caso de los jueces penales, ello quiere decir que se encuentran obligados a controlar la constitucionalidad y la convencionalidad de las leyes. En concreto, el control de convencionalidad que tienen que ejercitar los jueces les obliga a la verificación de que las leyes internas que aplican para resolver un caso no tienen que distorsionarse en ningún sentido, así como tampoco bajo ningún punto de vista



los tratados sobre derechos fundamentales en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las normas y postulados sobre derechos humanos que se encuentran consignados constitucionalmente y en los convenios internacionales vigentes son parte integral de la legislación. Las normas de derecho internacional permiten hacer mención del llamado bloque de constitucionalidad, al cual se integran las normas de derecho internacional ratificadas que versan sobre derechos humanos para el Estado de derecho.

Para el ejercicio del control de convencionalidad, los jueces deben tener en consideración no únicamente el tratado, sino la interpretación que hace la Corte Interamericana. De ello, se tiene que deducir que si bien la ley penal es fuente del derecho penal, en el sentido de que solamente la ley penal puede tipificar delitos y prever las penas, también las normas constitucionales, y en general los tratados sobre derechos fundamentales son también fuente del derecho penal. En dicho sentido, los derechos y garantías que ahí se regulan constituyen un límite en la aplicación de la ley penal, y en ese sentido es que tiene que interpretarse cuando se afirma que los derechos y garantías que consagra la Constitución Política tienen que considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que tengan incidencia sobre los derechos fundamentales y en relación con la dignidad de las personas.

- a) Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos o lesividad: de acuerdo al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos el derecho penal no se encuentra legitimado para sancionar comportamientos inmorales ni



comportamientos que únicamente puedan calificarse como desviaciones sociales, siendo necesario que siempre el comportamiento que se reprime con una pena ofenda un interés superior. Únicamente pueden tipificarse aquellas conductas y comportamientos cuya incriminación resulte indispensable para la protección de los bienes jurídicos tutelados y los valores significativos de la sociedad, y de acuerdo con la política criminal del Estado.

Con todo, la comprensión de este principio presupone la conceptualización al bien jurídico. El bien jurídico penal es una condición básica para el funcionamiento social y para el desarrollo y participación de los ciudadanos en la vida social, para que se permita la satisfacción de las necesidades humanas. La vida, el patrimonio, el medio ambiente, por citar algunos ejemplos, son bienes jurídicos penales.

No obstante su reconocimiento legal, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos tiene rango constitucional, debido a que las libertades que las personas necesitan para su desarrollo han sido elevadas a la categoría de derechos fundamentales.

Sin discriminación alguna por motivos de raza, color, género, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. De allí, que se sostenga que los bienes jurídicos cuya protección es vinculante para el legislador se derivan de la Constitución Política y de las libertades que ella protege.



En la actualidad, más que en el plano preventivo o de la motivación normativa, la garantía de la legalidad despliega sus efectos prácticos en la interpretación judicial de las leyes y en su aplicación.

En efecto, la aplicación judicial de la ley requiere que el intérprete establezca el sentido de las normas y con ello determine qué supuestos de hechos se encuentren abarcados en éstas.

- Ley escrita: “La ley penal escrita significa en primer término que la costumbre no es fuente del derecho penal. Pero, cuando la ley penal se aplica en contextos en los que rige una cosmovisión cultural diferente, deberán tomarse debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario vigente”.<sup>6</sup>

Los pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean compatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. Por ende, ahí donde se reconozca la vigencia del derecho consuetudinario, deberá también admitirse que es fuente de derecho penal, con las limitaciones indicadas que hagan

---

<sup>6</sup> Díez Ripóllés, José Luis. **El bien jurídico en un derecho penal garantista**. Pág. 75.



referencia a los derechos fundamentales. Un importante ámbito de aplicación de la costumbre en el derecho penal se identifica cuando se sostiene que la protección penal que se dispensa a los conocimientos tradicionales, es una copia o modificación. En esos casos la costumbre puede ser empleada como fuente del derecho penal al momento el establecimiento de los tipos penales.

“Los delitos y las penas tienen que encontrarse previstos en una norma jurídica con rango de ley, debido a que la misma es la fuente directa del derecho penal. Las normas jurídicas de inferior jerarquía, como reglamentos, no pueden regular comportamientos penalmente prohibidos ni establecer penas, ni medidas de seguridad. La cuestión de la reserva de ley suscita alguna particularidad en el caso de las remisiones normativas. Esta técnica de tipificación la emplea el legislador cuando tiene que remitirse a otras normas del derecho para la descripción del comportamiento incriminado”.<sup>7</sup>

- Ley expresa: debido a que la seguridad jurídica limita que los preceptos sean indeterminados o abiertos, han de ser claros y concretos. De esa forma únicamente podrán ser penados los hechos declarados punibles por la ley, exactamente aplicables al acto imputado.

La taxatividad de la ley penal impacta también en la pena. No se admite, por ende, penas indeterminadas. Tampoco penas tasadas que impidan al juez ponderar las

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 89.



circunstancias concretas del delito e individualizar la pena de conformidad al reproche que merece el autor.

La garantía de la ley expresa obliga a la diferenciación entre la ley penal y la norma penal. La primera, conocida también como precepto legal, es el conjunto de signos lingüísticos de los que se vale el legislador para comunicar por escrito los comportamientos que se prohíben y con qué penas.

La norma jurídica penal es una pauta de conducta que se dirige a las personas y los disciplina a no delinquir. La norma penal se obtiene de la interpretación de la ley penal, salvo los enunciados que contienen números que ofrecen una única interpretación. Por su parte, el límite de la interpretación viene impuesta por la legislación penal, siendo la analogía el criterio de integración jurídica que permite señalar las lagunas del derecho y consiste en la aplicación de la consecuencia jurídica de un supuesto de hecho previsto por la ley a otro supuesto de hecho similar que no prevé la ley, no pudiendo ser empleada para incriminar un hecho.

La interpretación extensiva únicamente se permite cuando beneficia al imputado, debiendo hacerse alguna precisión al respecto. La interpretación extensiva que se rechaza es la que extiende el sentido del precepto penal, más allá de lo que marca la interpretación teleológica, esto es, no respeta los límites punitivos que se desprendan del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y subsume en la letra de la ley hechos que no lesionen ni ponen en riesgo el bien jurídico.



- Ley previa: la aplicación de las leyes penales en el tiempo se rige por el criterio de aplicación inmediata, esto es, se aplica la ley vigente en el momento en que se comete el delito. La excepción a esta regla es la aplicación retroactiva de la ley penal cuando sea favorable al reo.

La aplicación retroactiva de una ley penal significa que la ley entró en vigencia después de cometido el delito, siendo el argumento de fondo lo que justifica y se deriva del cambio de valoración que opera en la sociedad cuando se emiten leyes que despenalizan delitos o reduce, así como del principio de igualdad, no siendo justo que los ciudadanos permanezcan condenados por comportamientos que, ahora, no se prohíben o se limiten con penas más leves.

La aplicación retroactiva de la ley penal favorable al reo procede, inclusive, cuando medie sentencia ejecutoriada, siempre que no haya cumplido totalmente la pena, y puede ser invocada por la parte interesada o decretada de oficio.

- b) Principio de culpabilidad: el término culpabilidad tiene tres acepciones en derecho penal. En primer lugar, como elemento del delito que, en el concepto tripartito del delito, se estudia después de la tipicidad y de la antijuridicidad. En segundo lugar, la culpabilidad se emplea en sentido político criminal como parámetro de medición de pena. En tercer lugar, se utiliza también para señalar al principio del derecho penal que ahora se analiza y legitima el reproche penal siempre y cuando la responsabilidad penal sea subjetiva, individual, y por el hecho cometido.



El reproche es propio del principio de culpabilidad y presupone libertad de voluntad en la persona a quien se sanciona. De otra forma no puede hacerse la afirmación que el delito fue una decisión libre y no determinado por motivaciones externas.

La libertad y responsabilidad son dos formas de plantearse. Ello, debido a que no es posible la reproducción del proceso penal y con absoluta precisión todas las circunstancias que rodearon la comisión del delito, ni el concreto estado emocional del sujeto al momento de cometerlo, no pudiendo comprobarse científicamente, ni empíricamente si fue realmente libre cuando lo realizó.

A partir de esta constatación la doctrina se divide. Por una parte, algunos autores sostienen que el reproche penal y la consecuente atribución de responsabilidad es una cuestión de necesidad que viene impuesta por el principio de lesividad.

Del hecho que la regla general sea la libertad y la construcción social de la realidad tiene que anotarse se tiene que permitir la responsabilización de una persona por perpetrar un delito como hecho suyo.

- Responsabilidad subjetiva: la concepción de la responsabilidad subjetiva quiere decir que el comportamiento criminal tiene que ser la expresión de la voluntad del sujeto y no un acontecer no evitable o frente al cual no sea posible resistirse. Ello, permite los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, en general, cuando el resultado lesivo se haya ocasionado sin que sea previsible.



El corolario de la responsabilidad subjetiva exige además que se conozca o pueda conocerse la ilicitud del acto. Imputar responsabilidad penal a una persona supone que el sistema legal pueda exigirle que advierta la capacidad lesiva de su comportamiento para los bienes jurídicos, así como su prohibición por la ley penal. El conocimiento de las consecuencias de poder motivarse en beneficio del derecho, legitiman al derecho penal para exigirle que encamine su conducta hacia la preservación de los bienes jurídicos. Si, a pesar de ello, el sujeto realiza el comportamiento lesivo, se legitima el reproche penal.

- Derecho penal de hecho y derecho penal de autor: "También se le llama derecho penal del enemigo. En derecho penal es común la distinción entre derecho penal de hecho y derecho penal de autor. El primero, propio de las sociedades democráticas y liberales que se organizan como Estados de derecho, acudiendo a la pena únicamente para reprimir comportamientos ofensivos a bienes jurídicos. El derecho penal de hecho se fundamenta en el reproche única y exclusivamente en el delito que haya sido cometido y en su lesividad".<sup>8</sup>

Es por ende, reactivo frente al crimen. Lo que infractor haya hecho antes o lo que pueda llevar a cabo en el futuro, así como sus ideologías, modos de vida o rasgos personales. A pesar de ello, subyace un rápido análisis de la legislación vigente y evidencia que no siempre se respeta. El derecho penal de autor, por su parte, reprime al sujeto por sus características personales, tendencias, pensamientos,

---

<sup>8</sup> Carrara, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal**. Pág. 52.



orientaciones o modos de vida. Es frecuente en regímenes totalitarios o en aquellos que no han alcanzado un grado suficiente de institucionalidad democrática ni de respeto a los derechos fundamentales.

La historia señala cómo el derecho penal de autor ha sido empleado para reprimir disidencias políticas, tendencias religiosas que sean la expresión de la personalidad, no toleradas por el grupo social dominante o ciertos comportamientos que en todo caso tengan repercusión en la esfera personal o familiar, aunque no en la pública. El derecho penal de autor no espera constatar la ofensa al interés penalmente resguardado para reaccionar frente a ella, sino que, por el contrario, estigmatiza a las personas como elementos peligrosos para el orden social establecido y los interviene, previniendo eventuales comportamientos peligrosos antes de que sucedan.

El denominado derecho penal del enemigo es una muestra bien clara del derecho penal de autor. El derecho penal del enemigo admite las garantías penales y procesales propias del Estado de derecho a quienes considera ciudadanos, y las restringe o desconoce a quienes califica como enemigos. La tesis del derecho penal del enemigo indica que la sociedad tiene derecho a defenderse de las personas y a neutralizar el peligro que representan.

- La exigibilidad como expresión del principio de culpabilidad: la diferencia entre quien tiene el mandato jurídico de evitar la lesión al bien jurídico y quien sin encontrarse

obligado puede hacerlo proviene de la forma cómo se distribuya la libertad. Una sociedad que exigiera penalmente a sus ciudadanos actuaciones encaminadas a la preservación de intereses ajenos cada vez que pudiera hacerlo, elevaría la solidaridad a un nivel intolerable y recortaría la libertad de actuación sin fundamento alguno. Todos serían garantes de evitar todos los riesgos existentes.

- c) Principio de proporcionalidad: “La pena tiene que ser adecuada al delito. El que la sanción se imponga a consecuencia de la comisión de un delito, indica que la elección de la calidad y de la cantidad de la pena que lleve a cabo el legislador y el juez tiene que encontrarse en relación con la naturaleza y gravedad de la infracción cometida”.<sup>9</sup>

El límite de la proporcionalidad se deriva del principio de responsabilidad por el hecho, siendo el reproche penal consecuencia directa del hecho ilícito cometido, su intensidad no puede ser superior al desvalor del hecho. Pero, si puede ser menor si con ello se logra el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el delito. Por ende, no puede condenarse dos veces a la misma persona por el mismo hecho, empleando el mismo razonamiento.

La proporcionalidad permite el control de la validez de la intervención penal en sus tres momentos mayormente relevantes: en la decisión del legislador acerca del tipo de sanción y sus límites mínimos y máximos que pueden preverse en la ley para

---

<sup>9</sup> Fernández Cruz, José Ángel. **Legitimación social de las leyes penales**. Pág. 62.



cada delito, en la determinación judicial de la sanción y de su medida concreta que se impone al infractor, y, en la fase de ejecución de la que depende la duración efectiva de la pena.

- Proporcionalidad y el tipo de sanción y sus límites legales: en la llamada fase de criminalización primaria que hace referencia a la previsión normativa de los delitos y sus penas, la decisión del legislador acerca del tipo de pena y de sus límites mínimos y máximos tiene que ser proporcional a la gravedad del delito. El tipo de la pena tiene que ser proporcional y ubicarse dentro de las distintas manifestaciones del mismo delito, debido a que si bien todas las formas de comisión del delito lesionan la propiedad industrial, no lo hacen con igual intensidad.



## CAPÍTULO II

### 2. Reseña histórica del derecho penal

Dentro de los albores de la humanidad, durante la época de las cavernas cuando surgió la existencia de la sociedad, dándose lugar a las primeras agrupaciones tribales, el ser humano conoció el fenómeno de la criminalidad, el cual se ha caracterizado en el tiempo en todas las sociedades que han surgido en el planeta, de manera peculiar de acuerdo a la cultura que la historia ha permitido fijar a lo largo de todos los tiempos.

El surgimiento de la criminalidad ha constituido uno de los aspectos constantes de la vida en sociedad, hasta el punto que en la actualidad no se toma en consideración como un fenómeno anormal del grupo social, sino como algo connatural a toda sociedad debidamente organizada. Con fundamento en ello, se han señalado como características del fenómeno criminal, la constante evolución, que aprovecha los avances a través del alcance de la humanidad debido a la apropiación de la oportunidad y el alcance de sus finalidades, lo cual, ha obligado a la sociedad a la criminalización de la existencia de esas acciones dolosas.

#### 2.1. Venganza privada

“También se le llama Tabú, siendo aquella en la cual no existía el derecho penal debidamente estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones fundamentadas

en conceptualizaciones mágicas y religiosas, cuya violación traía consigo consecuencias no únicamente para el ofensor, sino también para todos los integrantes de su familia, clan o tribu<sup>10</sup>.

Cuando se responsabiliza a alguien por la violación de una de esas prohibiciones, el ofensor quedaba al margen de la víctima y de sus familiares, quienes contaban con el derecho de castigo, el cual, podía ser el que implicara un mal mayor al daño ocasionado. Ello, significaba que no era posible el establecimiento de algún parámetro en comparación o relación de la ofensa y de la magnitud del castigo.

A la etapa en mención se le conoce también como venganza de sangre o época bárbara. El impulso de la defensa del interés particular lesionado consiste en la fuerza impulsadora de la venganza, la cual, se conoce a su vez como *ratio essendi*, que es el motivo de ser que justifica toda la actividad provocada por un presunto ataque a un interés personal o colectivo.

Durante la época, la función punitiva la ejercían de forma integral los particulares, debido que cada individuo, cada familia y cada grupo se resguardan y hacen justicia por su propia mano y a su propio riesgo. En esta etapa privada el derecho penal del más fuerte era de importancia, debido a que existía motivación en instintos salvajes, siendo el más fuerte el que imponía la norma y el castigo, lo cual, debido a su carácter casuístico, se encontraba regido por la fuerza del carácter o temperamento de quien ostentaba el poder del grupo

---

<sup>10</sup> Cury. **Op. Cit.** Pág. 120.



social y en cada caso se podía hacer el establecimiento de diversos riesgos y castigos diferentes para circunstancias parecidas. La pena trascendía del infractor a los integrantes del grupo familiar o social, así como también a sus bienes o posesiones.

## **2.2. Venganza divina**

Al lado del período conocido como venganza divina, surgió a la vez dentro de la organización social más culta y elevada, el principio teocrático y vino a convertirse en el fundamento del derecho penal de este período, debido a que no se castigaba al culpable para la satisfacción del ofendido, sino para que el mismo expiase la ofensa ocasionada por el delito cometido.

En este período se constituyó una etapa evolucionada en la civilización de los pueblos, siendo los conceptos de derecho y religión los que se fundamentaron en uno solo y así el delito más que la ofensa a la persona o al grupo, lo es la divinidad. En general, en esta época la clase sacerdotal era quien se encargaba del establecimiento de la forma de expiación de los pecados, que era satisfecha por la penitencia, o por la ofrenda que debía otorgarse para la obtención del perdón divino.

En la etapa anotada del derecho penal, la justicia represiva era manejada por lo general por la clase sacerdotal, apareciendo en muchísimos pueblos, pero se perfilaba de forma clara en el pueblo hebreo, lo cual, no resultó ajeno si se toma en cuenta que los judíos han sido siempre religiosos, dejando sentado el carácter de ese derecho en diversas escrituras

dentro de las cuales se encuentra el Pentateuco, que era un conjunto de cinco libros que formaban parte del Antiguo Testamento y en los que se contienen las normas del derecho del pueblo de Israel.

Bajo ese esquema, el derecho de sancionar era proveniente de la divinidad y el delito constituyó una ofensa a la deidad, siendo la pena en consecuencia la encaminada a eliminar el ultraje a la divinidad, al aplicar su ira, identificándose con el delincuente y con el medio de espiar su culpa.

“Otra manera de apreciación sobre la venganza divina puede encontrarse en los libros sagrados de Egipto, los cuales son igualmente prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión como los de ofensa a la divinidad y expiación religiosa. El derecho Egipcio se encontró lleno de espíritu religioso, debido a que en el mismo se observaba la delegación del derecho de sancionar propio de los sacerdotes”.<sup>11</sup>

Por ello, solamente tiene que destacarse de manera resumida lo que parece natural y que reviste a los pueblos en relación a las características de la organización teocrática, debido a que todos los problemas tenían su proyección encaminada a la divinidad, como eje esencial de la constitución del Estado.

De esa manera surge en el terreno de las ideas penales el período de la venganza divina, en el cual se estima al delito como una de las causas del descontento de la divinidad,

---

<sup>11</sup> **Ibíd.** Pág. 122.



motivo por el cual los jueces y los tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciándose su sentencia e imponiendo las penas para la satisfacción de su ira, logrando el desistimiento de su justa indagación.

### **2.3. Venganza pública**

En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoles un carácter eminentemente público, o sea, esta etapa se caracteriza por la aspiración del mantenimiento a toda costa de la tranquilidad pública durante esta etapa, se comenzó a hacer distinción entre los delitos privados y los delitos públicos, de acuerdo al hecho lesionado de forma directa, así como de los intereses de los particulares o del orden público.

Debido a ello surge la etapa denominada venganza pública o concepción política en donde el rey concedía poder para que en su nombre los tribunales aplicaran el derecho limitando su ejercicio al marco de la ley. Esta fue una época de propósitos retributivos e intimidantes, con finalidades de prevención general, en que se aspiraba al empleo del delincuente en provecho del Estado, a través del trabajo forzado en minas y galeras, estableciendo formas de esclavitud como mecanismos de condenas.

Otro aspecto de importancia en este período, lo constituye la masificación de la escritura, que ya no es privativa de la clase religiosa, es así como su difusión permite la transmisión de una sociedad a otra para los avances sociales y la ley, que permitió poner freno a los



excesos cometidos, debido a los presuntos ofendidos al tomar la venganza en sus manos, se relacionaban con los problemas perpetrados en su contra o en contra de sus intereses.

“Es de esa manera como surgió la regla escrita como forma de determinación y limitación del castigo, dando lugar a la Ley de Talión, que no fue otra cosa, sino una medida de moderación, debido a que únicamente se le reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al que había padecido. Poco después nació la compensación, a través de la cual se autorizaba para que el ofendido y el ofensor nombraran representantes que moderaran los reclamos de forma recíproca y acordaran la cantidad al indemnizar o los límites del castigo”.<sup>12</sup>

La norma jurídica en esta etapa adquirió forma dicotómica o simple, en donde se puede hacer la distinción de un precepto legal y de una consecuencia de hecho. El presupuesto jurídico contempla la acción, la cual consiste en un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior, estableciendo que la acción es un factor causal del resultado, sin tomar en consideración la intención que llevó al sujeto a cometerla.

Ello, se caracteriza por contener el imperativo de una determinada conducta de no realizar algo o de llevar a cabo una determinada acción con la consecuencia jurídica inmediata de una pena. En el más antiguo derecho del Oriente el delito fue tomado en cuenta originariamente como un factor de responsabilidad debido al resultado antijurídico. Es de

---

<sup>12</sup> Garrido. **Op. Cit.** Pág. 108.

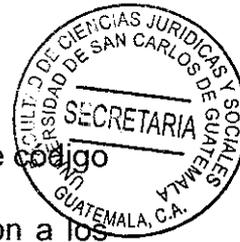


conocimiento generalizado que en la Antigua Grecia, se juzgaba de igual forma animales, árboles y piedras.

En la Edad Media se sancionaba profusamente a los animales. Ello, era referente a una valoración jurídica ataviada de valores subjetivos, en los cuales, se podía apreciar el resultado dañoso producido, sin reparar en ningún momento en los aspectos típicos de la conducta cuya preeminencia se presenta en la actualidad. La preponderancia del elemento religioso en la Edad Media hizo pensar que los animales podían tener intención y por ende ser capaces de sanción.

El código más antiguo que ha sido descubierto es el Código de Hammurabi, que de conformidad con lo que narra la historia, fue la recopilación de leyes dadas a su pueblo por Hammurabi, Rey de Babilonia. Ello, pese a diversos esfuerzos científicos, motivo por el cual no se ha podido determinar con certeza su fecha de origen, suponiéndose que sus textos fueron grabados por primera vez en piedra.

Ello, fue encontrado en el año 1902 en el transcurso de excavaciones que fueron llevadas a cabo por parte de un arqueólogo en la localidad de Susa en Túnez. El ejemplar encontrado era un cilindro de piedra de dos metros de base por dos metros de altura. Su texto fue interpretado y traducido al alemán, habiéndose publicado una versión castellana de esos textos legales antiguos, la cual constituye uno de los instrumentos jurídicos de mayor antigüedad que se han encontrado y uno de los ejemplares mejor conservados de su categoría, creados en la antigua Mesopotamia, que orienta su estructura de aplicación



en las premisas establecidas en la Ley de Tali3n aplicada a casos concretos. Este ~~c3digo~~ se encuentra integrado por un total de 285 textos, los cuales legislan en relaci3n a los derechos personales y reales, familia, comercio, derecho penal y derecho laboral.

Esas disposiciones anticipan situaciones como el mutuo, el comodato, la prenda y el pr3stamo. Respecto al C3digo de Hammurabi, a menudo se le se3ala como el primer ejemplo del concepto jur3dico de que algunas leyes son tan esenciales que ni un rey tiene la capacidad de cambiarlas o alterar su aplicaci3n o contenido.

“Los antiguos conceb3an que las leyes escritas en piedra eran inmutables, siendo notorio que ese concepto pervive en la mayor3a de los sistemas jur3dicos modernos. El origen divino, demarca la naturaleza en la conformaci3n de esos instrumentos jur3dicos, al igual que sucede con casi todos los c3digos de la antigüedad. En particular, se encuentra representada la imagen tallada en lo alto de la estela, del monumento principal, donde se deja ver que el Dios entrega las leyes al Rey Hammurabi”.<sup>13</sup>

Es notorio que el C3digo de Hammurabi, consigui3 la unificaci3n de criterios, evitando la excesiva subjetividad en la aplicaci3n del derecho. El t3rmino Ley del Tali3n hace referencia a un principio jur3dico de justicia retributiva en el que la norma impon3a un castigo que se identificaba con el crimen cometido, de forma que no 3nicamente se habla de una pena equivalente, sino de una pena id3ntica e igualitaria en casos parecidos. La expresi3n m3s famosa de la Ley de Tali3n es ojo por ojo, diente por diente.

---

<sup>13</sup> **Ib3d.** P3g. 130.



El estudio del Código de Hammurabi entiende la necesidad histórica que representa el primer intento por el establecimiento de una proporcionalidad entre el daño recibido en un crimen y el daño producido en el castigo, siendo así el primer límite a la venganza. Además, en cuanto al derecho romano es necesario abrir un paréntesis para hacer destacar el contenido histórico y de importancia que ha tenido para la formación del derecho en relación al aspecto penal, que en el comienzo de su evolución histórica es coincidente con todos los pueblos antiguos, lo cual hace suponer que en sus raíces remotas haya existido también la venganza privada.

En el derecho romano es en donde se precisa la diferencia entre *delicta privata* y *crimina pública*, con posterioridad a las leyes de las XII tablas en donde se recogieron los esquemas relacionados con la Ley de Talión.

Aunque ya las XII tablas estatuyeron el delito de traición, castigando con la muerte las leyes que aparecieron con posterioridad, dieron nacimiento al concepto del crimen consagrado en la Lex Cornelia, que comprendió como delitos de mayor cuantía los considerados como *perduellio*, siendo el mismo una de las instituciones más antiguas del derecho romano que existió.

Todos los crímenes públicos que atentaban contra el Estado quedaron incluidos en el Digesto, el cual comprendió los delitos contra la seguridad externa del Estado clasificando los que comprometían la integridad territorial, la entrega de los hombres al enemigo, la deserción, la traición y la guerra.



Por último, pueden señalarse como características del derecho romano las que a continuación se indican:

- a) El delito fue la ofensa pública.
- b) La pena constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su debida aplicación.
- c) Los *crimina* extraordinaria que integraron una especie diferente a los delitos públicos y privados se persiguieron únicamente a instancia del ofendido.
- d) El desconocimiento total del principio de legalidad o de reserva, originó la aplicación análoga de la potestad de los jueces.
- e) Se establecieron las diferencias entre los delitos dolosos y los culposos.
- f) El reconocimiento en forma excepcional de las causas justificantes tuvo relación con la legítima defensa y con el estado de necesidad.

En relación con el procedimiento, en el derecho romano se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona de su confianza que el acusado designara.



El predominio de lo religioso, así como la valoración jurídica de la conducta ha cambiado en el transcurso de la humanidad. Hasta finales del Siglo XVIII se quemaban las hogueras, debido a que para ese entonces la hechicería era el delito más grave cometido en contra de la sociedad, siendo la valoración jurídica de ese período tomada en cuenta de esa forma, y en consecuencia de lo indicado eran afectadas algunas mujeres por la demencia, las cuales fueron quemadas vivas.

Pero de manera alguna, la conceptualización de delito es imperio de la dogmática del presente siglo, la cual a la vez adviene como construcción teórica de las anteriores corrientes, presentando una evolución bastante dinámica. Históricamente cabe anotar que son muchos los episodios que indican que el delito siempre ha sido antijurídico, condición que lo convierte en un ente legal.

El rasgo subjetivo aparece en los albores de la Roma culta, en donde también se consideraba la posibilidad de poder castigar el homicidio culpable, figura que ha sido heredada y que en la actualidad reposa en todos los códigos de la época actual.

“La defensa del poder absoluto es una característica de las etapas finales históricas transcurridas en este período causalista y establece que la motivación para prohibir o bien para castigar no ha sido la ofensa por parte del individuo a la sociedad, ni la ofensa a la divinidad, debido a que fue la ofensa soberana del Rey o lo que se consideraba como injusto, y es su voluntad soberana quien dicta la ley e impone el castigo”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibíd.* Pág. 145.



La ley encontró su naturaleza y razón de ser mediante un círculo vicioso en la necesidad de la conservación del poder por el beneficio mismo del poder. La pena en esta época no tuvo otra medida, que el temor de los gobernantes, ante la necesidad de su consolidación de poder.

#### **2.4. Período humanitario**

Nació como reacción a la crueldad excesiva e imperante en la aplicación de penas. Dentro de esa corriente, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades no necesarias, proponiéndose la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de partida para la determinación de las sanciones aplicables, necesitando la existencia de legalidad de los delitos y de las penas.

Después de todas las vicisitudes que se han presentado en etapas anteriores, el campo del derecho penal asume una nueva fórmula que pone fin a la excesiva crueldad, surgiendo un movimiento humanitario de las penas y, en general, de los sistemas penales existentes en la historia.

Esa tendencia humanitaria, de antecedentes bien remotos, tomó forma en la segunda mitad del Siglo XVIII, teniendo como su máximo exponente a Cesare Bonesana, quien se unió a la crítica de los sistemas penales y empleados hasta entonces a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas, pugnándose la exclusión de suplicios innecesarios y orientando la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas



sin desconocer su necesidad y justificación, preconizando la peligrosidad del delinvente como punto de partida para la determinación de las sanciones aplicables.

Los siguientes puntos hacen destacar este período:

- a) Derecho a castigar fundamentado en el contrato social.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes y las mismas tienen que ser generales y únicamente los jueces pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y nunca deben ser atroces.
- d) Los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley.
- e) El fin de la pena es que se evite que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto de los demás hombres.

## **2.5. Etapa científica**

Puede señalarse que esta etapa inicia con la obra de Cesar Beccaria y finaliza con la de Francisco Carrara, que es tomado en consideración como el principal exponente de la Escuela Clásica del derecho penal. El inexorable paso del tiempo allana el camino para



que se presente en el de derecho, al lado del elemento antijurídico, siendo la culpabilidad característica de la conducta delictiva. Pero, la construcción del concepto ente jurídico que denota expresión teórica del contenido, aparece justamente en la doctrina liberal del derecho, que la somete a la autoridad del Estado, o sea, a los preceptos de la ley.

A Beccaria es a quien le corresponde la primera elaboración moderna de la teoría del delito, producto de la filosofía del Iluminismo, en el marco conceptual del Estado liberal y del derecho como consecuencia de las ideas del contrato social y de la división de poderes.

A Carrara se le vincula como el fundador técnico de la doctrina del delito como ente jurídico, quien puso la base lógica para una construcción jurídica coherente del sistema penal. Con el mismo, surgió la moderna ciencia del derecho penal, siendo el delito no un ente de hecho, sino un ente jurídico, debido a que su esencia tiene que ser la consistente en la violación de un derecho.

“Los cimientos del positivismo fueron parte del material del antiguo maestro italiano, de tal manera que puede indicarse que Garófalo representa la síntesis del delito natural. Por su parte, Ernesto Beling visualizó el delito desde una óptica finalista y señaló que el delito es la acción típica, antijurídica y culpable sometida a una sanción penal que llena las condiciones objetivas de penalidad. Para que un acto sea delito requiere de una acción descrita objetivamente en la ley como tipicidad, así como de que sea contraria al derecho y que sea culposa o dolosa y punible”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Labatut. **Op. Cit.** Pág. 155.



El delito se describe en consonancia con las ciencias penales debido al apogeo de estas en el Siglo XX, especialmente la botánica, la zoología y la física, siendo el delito el que se contempla esencialmente como acción y como un fenómeno natural, o sea la exteriorización de la voluntad que guía la conducta del ser humano.

Se considera al delito como un acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Se emplea la palabra imputable para otorgarlo a la culpabilidad, de forma que se acerca al pensamiento de Beling. No obstante, puede indicarse que al introducir el término imputable se refiere a la parte que corresponde al delincuente más que al delito, pero es necesario señalar la existencia de una construcción técnica y jurídica del delito.

También, se centra el concepto de delito al indicar que es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre, y sometido a una sanción penal.

En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia y el delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y se tiene que readaptar éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. La pena como sufrimiento carece de sentido material.

Algunos autores indican como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas a fines del Siglo pasado, pero se considera que hasta la actualidad surgieron las teorías de hombres como Manuel y Kant, Federico Hegel y otros, surgiendo diversos



criterios que fueron dando luminosidad a esta etapa y se clasificaron de la siguiente manera:

- a) Teorías que ven en la pena la retribución, ya sea de origen divino, moral o jurídico.
- b) Teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio y, por ende, su finalidad es la prevención del delito.
- c) Teorías que encuentran la función de la pena en la defensa de la sociedad, sea directa o indirecta.

Por último, tiene que destacarse que una vez que surge la etapa científica, al mismo tiempo van surgiendo distintas escuelas con un claro movimiento jurídico filosófico que va dejando precedente, de las cuales tienen que destacar las Clásica, la Positivista, la Tercera Escuela y la Escuela Técnico-Jurídica.

En relación a esta característica fundamental de esta etapa del derecho penal, cabe indicar que se caracteriza por ser finalista y describe al delito como un hecho típico, antijurídico y culpable. La norma jurídica en esta etapa adquiere forma tripartita o compleja, en donde se distingue en teorías que ven en la pena la retribución, ya sea de origen divino, moral o jurídico; teorías según las cuales la pena tiene un carácter intimidatorio y, por lo tanto, su fin es la prevención del delito; teorías que encuentran la función de la pena en la defensa de la sociedad, sea esta directa o indirecta.



## 2.6. Etapa funcionalista

No es homogéneo en sus contenidos a la anterior. El derecho penal se encuentra orientado a que se garantice la integridad humana, identidad y unidad normativa jurídica, la constitucionalidad y la sociedad.

La pena constituye una reacción frente a un hecho que supone un grave quebrantamiento de una norma penal, es decir, se abandona la tradicional concepción que sustenta a la pena como una reacción frente a un hecho que lesiona un bien jurídico tutelado y se erige como el medio de extrema necesidad, a través del cual se confirma la vigencia de la norma violada y de esa forma se restituye la identidad legal dentro de la particularidad social del infractor.

El delito es una afirmación positiva o negativa de la conducta humana que contradice a la norma jurídica con la cual se tutela a la sociedad y a la pena como respuesta necesaria y justa que confirma a la norma jurídico-penal. Por ende, la función sustancial de la pena consiste en reinsertar al infractor a la sociedad, restituyendo la vigencia de la norma y alcanzar con ello el control social violado con la conducta delictiva.

Esta teoría fue originalmente postulada como un sistema del funcionalismo político criminal, pudiéndose hacer la distinción de seis ámbitos concretos que con frecuencia se combinan:



- a) Derecho penal de riesgo: con el cual se busca dar respuesta preferentemente por medio de los tipos de peligro abstracto, a los grandes riesgos que crean determinadas actividades en la actual sociedad del riesgo, como las relativas a la tecnología, a la informática, a la genética y comercialización de productos.
- b) Derecho penal económico y del ambiente: agrupa un conjunto de tipos penales orientados a proteger el ambiente y otros nuevos bienes jurídicos de la economía que, generalmente, remiten a substratos de carácter colectivo y difuso que pueden presentarse.
- c) Derecho penal de las personas jurídicas: en el cual se trata sobre todo de los asuntos de imputación que plantea el hecho delictivo que haya sido cometido a partir de una organización empresarial, con arreglo a los principios de división del trabajo y de jerarquía.
- d) Derecho penal universal para la protección de los bienes jurídicos específicos: cuyo carácter universal atañe a toda la humanidad y cuya responsabilidad penal es individual, hablándose de crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y genocidio.
- e) Derecho penal de globalización: para la protección de bienes jurídicos como el narcotráfico, la legitimación de capitales, el tráfico de personas, el tráfico de órganos, el tráfico de armas y los delitos informáticos.



- f) Derecho penal del enemigo: es la teoría propuesta por Jakobs en 1985, dentro de la cual se construyen normas para el combate del terrorismo y la delincuencia organizada transnacional.

El esquema funcionalista amplía el criterio finalista y asume como premisa esencial el factor social y como centro al ser humano. Es de esa forma como la norma punitiva sancionatoria, permite el análisis valorativo de la conducta que puede representar una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.

En esa concepción, el responsable o agente de la acción penal no es al que de manera directa se le atribuye un grado de responsabilidad, autoría o participación en el suceso, sino quien la ley le confiere la capacidad jurídica para dar respuesta a esos actos, por lo que la punibilidad va a representar el valor social diferenciador que es determinante de la posibilidad de imposición de una pena.

De forma igualitaria, la determinación en el diseño del tipo penal que se haga en la ley, tiene que establecerse con claridad, así como los límites y alcances de los conceptos de causalidad, poder, capacidad, culpabilidad, entre otros, por lo cual, la generalidad que caracterizaba el sistema finalista pierde su contenido jurídico, y en el modelo funcionalista se convierte en conceptos bien definidos que designan grados de responsabilidad dentro de la norma penal. Esos conceptos no le ofrecen al derecho penal modelos de regulación legal, sino que únicamente aparecen dentro del contexto de la conformación de la estructura que determina la norma penal, con lo cual, no se trata de disponer de sistemas



normativos al margen del contexto social, sino que los esfuerzos se encaminan a la construcción de un derecho penal que atienda las peculiaridades y esencialidades del seno de una sociedad con estructuras variadas o complejas que cada día se transforman, sin que evidentemente exista una renuncia a las aspiraciones frente a la realidad.

Por ello, la finalidad del modelo funcionalista es que se permita la aplicación de normas legales de carácter penal, que abarquen la óptima sistematización de la problemática delincencial que enfrenta el entorno social y que comprendan al ser humano como centro esencial indican la aplicación del derecho penal.



## CAPÍTULO III

### 3. La actividad ganadera

La ganadería o pecuaria consiste en una actividad relacionada con el manejo y explotación de los animales domesticables con fines de producción para su aprovechamiento. En cambio, el manejo de animales pertenecientes a especies silvestres en cautiverio se conoce con el nombre de zoocria.

De acuerdo con la especie ganadera se pueden obtener diversos productos derivados, tales como carne, leche, huevos, lana y miel, entre otros. La ciencia que tiene a su cargo el estudio de la ganadería es la zootecnia y los profesionales encargados de manera directa del desarrollo de la producción animal son los ganaderos, ayudados por los zootecnistas y los ingenieros de producción animal en estrecha colaboración con los médicos veterinarios, que son quienes tienen a su cargo la prevención y control de las enfermedades de los animales.

Los ganados de más importancia en número a nivel mundial son los relacionados con la ganadería bovina, la ovina y la porcina. Pero, en algunas regiones del planeta otros tipos de ganado tienen mayor importancia, como el caprino y el equino, así como también la avicultura y la apicultura. La ganadería se encuentra relacionada con la agricultura, debido a que en una granja pueden encontrarse relacionados y en esos casos el ganado aporta el estiércol, que se emplea como abono, y los cultivos aportan el alimento animal.

El término neolitización se emplea para la designación del proceso de domesticación el cual, deriva del neolítico o Edad de la Piedra Pulida, palabra inventada por los clásicos de la prehistoria del Siglo XX, para la caracterización del tipo más reciente en Europa, de industria prehistórica de producción de instrumentos de piedra, justo antes de la Edad de los Metales. Los lugares de la neolitización primaria son escasos y cada uno abarca un pequeño número de especies. En primer lugar, la Medialuna Fértil hace 10,000 años se domesticó al cerdo, a la cabra, al asno y la oveja.

“La producción cárnica inició a desarrollarse a fines del Siglo XV, como una producción precaria, de escasos recursos, limitada comercialización y poco consumo. Luego se fue desarrollando a gran escala, generándose altas ganancias, y producción en creces. Durante los siglos XIX y XX, con la colonización europea de América, tuvo un desarrollo bastante intensivo que agotaba los recursos de la naturaleza”.<sup>16</sup>

En la actualidad, el área de extensión de la ganadería es superior que el de la agricultura, debido a que el ganado puede ser criado en áreas donde el duro clima no permite el crecimiento de los cultivos para la disminución de la dependencia.

### 3.1. Breve historia del ganado

Un proceso esencial en la historia de las sociedades ha sido el paso de una economía de recolección a una economía de producción voluntaria de determinadas plantas y animales.

---

<sup>16</sup> Barreneche Pérez, Luis Eduardo. **Actividades ganaderas**. Pág. 90.



En un número bien restringido de lugares de la Tierra, determinadas sociedades inventaron el dominio de la reproducción de especies, vegetales y animales.

Para el aseguramiento de sus necesidades de alimento, cuero, huesos y otros productos, las sociedades primitivas debían seguir las migraciones de los grandes rebaños. Hace unos 10,000 años los seres humanos del neolítico descubrieron que capturar animales, domesticarlos y mantenerlos vivos para emplearlos cuando fuera necesario, les permitía la reducción de la incertidumbre que en relación a las posibilidades de alimentación, les suponía el hecho de tener que depender de la caza.

El proceso indicado debió constar de un período de domesticación en el que, en un primer momento, los seres humanos habituaron sus presas a su presencia mientras las seguían en sus búsquedas de alimento para, posteriormente retenerlas, lo cual, supuso que ellos mismos tenían que encargarse de suministrar alimento a los animales.

De esa forma, lograron domesticar varias especies, encargándose de mover los diversos rebaños de unas zonas de pasto a otras, emulando los movimientos naturales de los mismos, pero ahora bajo su control.

Ese sedentarismo estuvo unido al surgimiento de las prácticas agrícolas, que ligaban a la tierra y que, además, permitían el cultivo de forraje para los animales. De esa manera, el hombre comenzó la domesticación de animales como vacas, ovejas y cabras, abandonando la caza y la recolección de frutos, nació la ganadería, durante el neolítico y,



muy probablemente, al mismo tiempo que la agricultura. Esos animales como el ganado vacuno sirvieron, además de proporcionar carne, como animales de carga de mercancías, tiro del arado, suministro de pieles y, más tarde, de leche y derivados. La domesticación de animales permitió también emplearlos para la realización de trabajos agrícolas o del transporte de cargas. Además, los restos de las cosechas que no eran empleables en la alimentación humana podían aprovecharse como alimento para el ganado.

La agricultura y la ganadería permitieron a la población humana la obtención de una mayor certidumbre en relación a sus posibilidades de sustento, así como la reducción del esfuerzo en obtenerlo, lo que permitió un mayor desarrollo cultural, debido a que el ser humano podía entonces comenzar a disponer de más tiempo para la creación intelectual. En dicho sentido, parece que el desarrollo de la ganadería tuvo lugar en el Oriente, justamente en las zonas en donde, a su vez, el desarrollo cultural fue más intenso y temprano. A partir de esos lugares se difundió esa nueva relación con la naturaleza, ya sea debido a que las sociedades convertidas en sociedades de agricultores y de pastores se fueron expandiendo, o por las sociedades vecinas que se hubieran adoptado, por su misma voluntad o por la fuerza de este nuevo modo de vida.

### **3.2. Especies de ganado**

“Es de importancia hacer la distinción de los tipos de ganadería en función de las especies, por otra parte como objeto de explotación. De esa forma, además, de la ya conocida cría de ganado vacuno, ovino, o caprino, se puede hacer la distinción de los conejos y de las

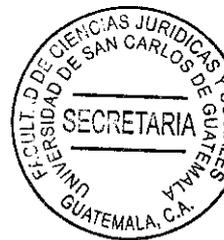
aves. Existen casos particulares que los constituyen la apicultura, debido a que se trata de la cría extensiva de un insecto que se desarrolla para la obtención de mantillos. En la actualidad existen incluso explotaciones dedicadas a la cría de grillos para su uso en la alimentación de animales de compañía tan peculiares como los reptiles. Otras ganaderías son las que se desarrollan con destino a la industria peletera, siendo su mayor exponente la cría de visones<sup>17</sup>.

De acuerdo a las especies domesticadas o criadas, el ganado se clasifica en:

- a) Ganado vacuno o bovino: consiste en el conjunto de vacas, toros y bueyes y por extensión se le conoce como ganado propiamente dicho.
- b) Ganado ovino: es un conjunto de ovejas y de corderos.
- c) Ganado porcino: se refiere a un conjunto de cerdos.
- d) Ganado caprino: es un conjunto de cabras.
- e) Ganado equino: es el conjunto de caballos y yeguas.
- f) Avicultura: es la cría de aves de corral con la finalidad de aprovechar tanto su carne como también sus huevos.

---

<sup>17</sup> **Ibíd.** Pág. 210.



- g) Apicultura: es la cría de abejas.
- h) Acuicultura: se refiere a la cría de peces.
- i) Helicicultura: es la cría de caracoles.
- j) Cunicultura: es la cría de conejos.
- k) Sericicultura: es la cría de gusano de seda.

### **3.3. Ganado bovino**

El bovino doméstico desciende de un grupo de razas de uros, los cuales, en la actualidad han desaparecido. En relación a los uros, el último espécimen murió en un parque polaco, y en otras épocas muy comunes en Europa y su territorio se extendían a través de África del norte y el Medio Oriente hasta el sudeste asiático y la China. Existen dos tipos de bovinos domésticos, los taurinos que no tenían joroba, y los cebúes que tienen largos pliegues cutáneos y una joroba bien marcada a nivel de la espalda, siendo estos últimos los más populares en la zona tropical y en otras regiones calurosas. Los dos tipos, debido a su completa infertilidad, son habitualmente tomados en consideración como subespecies. Además, se ha comprobado a nivel molecular que todas las razas europeas y africanas de bovinos domésticos, ya sean de origen cebuíno o taurino, son de una misma línea, en tanto que las razas indias son de otra.



Existen estudios similares que emplean el ADN del cromosoma y que muestran los antecedentes cebú de las poblaciones de bovinos africanos con cuernos. La interpretación de esos resultados es que los cebú africanos se han desarrollado a partir de un origen híbrido, siendo la introducción de la sangre cebú principalmente la hecha a través de los mismos. Existen pruebas de dos domesticaciones separadas, sin dudas de dos subespecies diferentes de uros.

“El ganado bovino se cría a lo largo y ancho del planeta debido a su capacidad de trabajo, su carne, leche y cuero. También, se continúan empleando en los espectáculos taurinos en algunos países. La hembra es la vaca y el macho el toro, y si ha sido castrado se le llama buey. Las crías de la vaca son los terneros o becerros y los ejemplares jóvenes son conocidos cuando cumplen un año, erales cuanto tienen más de un año y no llegan a los dos, y novillos hasta la edad adulta”.<sup>18</sup>

La cría y empleo de estos animales por parte del hombre se conoce como ganadería bovina. Estados Unidos es el país en donde se localiza la mayor parte de la producción de carne y leche. Este país cuenta con una gran diferencia con sus escoltas, entre los que se encuentran Brasil, China, India, Argentina y Australia en la producción de carne, y la India, Rusia, Alemania y Francia en la producción lechera. Existen centenares de razas en todo el mundo con características bien particulares que las hacen más adecuadas para un uso particular o más adaptadas para poder ser criadas en determinadas regiones del país.

---

<sup>18</sup> **Ibíd.** Pág. 216.



### **3.4. Ganado ovino y caprino**

Las cabras al lado de las ovejas fueron una de las primeras especies en ser domesticadas. Existen restos de cabras en diversos sitios arqueológicos distribuidos por todo el Creciente Fértil, lo que permite datar la domesticación de ambas entre los 6000 a 7000 años a. C. y las convierte en el primer animal para pastoreo domesticado en el mundo.

El antepasado de la oveja se considera el muflón del oeste asiático, que es el único de la oveja en esta área con el que pueden producirse, debido a que cuentan con el mismo número cromosómico. En el caso de la cabra, el principal ancestro de las razas modernas se considera a la cabra bezoar, la cual se distribuye desde las montañas de Asia Menor a través del medio Este. Pero, a diferencia de la oveja, la cabra revierte a la condición de silvestre o feral con la facilidad de que se le otorgue oportunidad. Existen en la actualidad decenas de razas de cabras en todo el mundo.

En el caso de los ovinos, a la hembra se le denomina oveja y al macho carnero y por lo general presenta grandes cuernos, normalmente son largos y en espiral. Las crías de las ovejas son los corderos y los ejemplares jóvenes son conocidos como moruecos.

Un grupo de ovejas conforman un rebaño, piara o majada y al cercado donde se meten se le llama aprisco, brete o corral. La cría y empleo de estos animales por parte del hombre se conoce como ganadería ovina. En los caprinos, la hembra se llama cabra, el macho se denomina cabro y las crías chivos.



### **3.5. Ganado porcino**

El ancestro salvaje de la mayoría de las razas domésticas de cerdos es el jabalí. Se considera que fue domesticado de forma independiente en varios lugares bien alejados geográficamente y temporalmente, a través del empleo de diferentes bases fundadoras desde el inicio de acuerdo a las subespecies y razas locales.

Del mismo se aprovecha su carne y su grasa, la cual es comestible; su piel, para la elaboración de cuero, y las cerdas para la fabricación de cepillos, entre otros productos. China es el principal productor del mundo con una gran gama de sus escoltas, entre los que se destacan Estados Unidos, Alemania, España y Francia.

### **3.6. Formas de explotación ganadera**

Son las siguientes:

- a) Ganadería extensiva: “El ganado se encuentra estabulado, por lo general bajo condiciones de temperatura, luz y humedad que han sido creadas de manera artificial, con el objetivo del incremento de la producción en el menor tiempo posible, los animales se alimentan esencialmente de alimentos enriquecidos. Es por ello, que requiere de grandes inversiones en aspectos de instalaciones, tecnología, mano de obra y alimento, entre otros”.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> **Ibíd.** Pág. 244.



Entre sus ventajas se destaca una elevada productividad, que tiene como contraparte la gran contaminación que genera. La misma se practica esencialmente en el centro y oeste de los Estados Unidos, en Canadá y en Europa Occidental y China.

Con el correr de los años se han instalado en las cercanías de las ciudades granjas, las cuales se encuentran bien industrializadas. En ellas se crían esencialmente porcinos, aves y conejos, con la finalidad de abastecer a las ciudades de su carne.

Es la aplicación de diversas tecnologías y las formas de pensamiento surgidas del capitalismo, que surgieron con la Revolución Industrial, a la ganadería. Esa aplicación ocurrió en el Siglo XX y en España a partir de la década de 1960. Los principios de la ganadería intensiva son la de obtener el máximo beneficio, en el menor tiempo posible, concentrando los medios de producción y racionalizando los procesos para el incremento del rendimiento productivo.

El ejemplo de ganadería intensiva es la avicultura, en la que existe una gran selección artificial de gallinas, bien sea para la producción de huevos o carne. Estas aves se crían en enormes naves no siempre acondicionadas, con los animales hacinados en baterías, en un ambiente que se encuentra regulado en temperatura, luz y humedad, mecanizado al máximo, donde por una parte entra el agua y otra salen los huevos y las deyecciones. La misma se rige por las leyes de la producción industrial.



Dentro de sus ventajas puede indicarse:

- Eficiencia: la ganadería intensiva obedece a la máxima producción por unidad de tiempo y por animal reproductor.
- Adaptación de la demanda del mercado: se ajusta a la demanda de los consumidores.
- Homogeneidad: consiste en la obtención de productos homogéneos o de características igualitarias, para la satisfacción de las necesidades de la distribución y comercialización a gran escala.

Dentro de sus inconvenientes cabe indicar los siguientes:

- Gran consumo de energía: generalmente de procedencia de energía fósil, en ocasiones hasta 20 kilojulios en el alimento que se ha obtenido.
- Extremadamente contaminante: por la acumulación de enormes masas de deyecciones, que no pueden reciclarse en los sistemas convencionales y provocan la contaminación atmosférica.
- Efímero: la ganadería intensiva no es perdurable, es decir, es insostenible e implica que no puede mantenerse indefinidamente en el tiempo, por ser una producción



lineal y no estar basada en el reciclaje de los nutrientes dentro de la base territorial de la explotación y el aprovechamiento de la energía fijada en la misma.

- Elevada concentración de capital: en un elevado nivel de control de los ciclos de producción.
  
- b) Ganadería extensiva: es aquella que aprovecha eficientemente los recursos de la naturaleza y del territorio, con una baja utilización de insumos externos y principalmente a través del pastoreo.

En general, se caracteriza por el empleo de especies y razas adaptadas al territorio, el aprovechamiento de pastos diversos ajustándose a su disponibilidad espacial y temporal, y el respeto del medio en el que se sustenta. En efecto, los sistemas extensivos se fundamentan principalmente en el pastoreo de ecosistemas naturales modificados por el ser humano, configurando agroecosistemas y están sometidos a ciclos naturales.

Dentro de la ganadería extensiva se puede incluir a la ganadería sostenible o ecológica, que es la ganadería perdurable en el tiempo y que mantiene un nivel de producción sin que se perjudique al medio ambiente, o al ecosistema. La ganadería sostenible se incluye dentro del concepto de desarrollo sostenible. En todo caso, tanto la ganadería extensiva como la intensiva tienen impactos en relación al medio ambiente y al cambio climático que pueda presentarse.

Por lo general, las explotaciones ganaderas extensivas se aprovechan de todo tipo de pastos, parados y hierbas de manera permanente o temporal. Esa actividad económica es importante para el territorio y la sociedad, debido a que no únicamente genera productos de calidad, sino también configura paisajes, ayuda al control de los incendios forestales, regulando los ciclos de agua y la calidad del suelo.

Las ventajas de la ganadería extensiva son las siguientes:

- Requieren un escaso aporte de energía fósil: en ocasiones se requiere de alimento para que se garantice una mayor eficiencia energética global.
- Mantenimiento de los agroecosistemas: de los que forman una parte esencial, manteniendo los agroecosistemas naturales del entorno, como la biodiversidad.
- Previenen los incendios forestales: mediante el control arbustivo y la reducción de la biomasa combustible.
- Aprovechan pastos naturales: los cuales únicamente mediante el pastoreo y la ganadería extensiva pueden transformarse en alimentos para el ser humano.
- Menor dependencia: de productos agrícolas como cereales.
- Bienestar: se proporciona un mayor bienestar a los animales.



Dentro de sus inconvenientes cabe indicar los siguientes:

- Menor control del ambiente: en el que se desenvuelven los animales y dependencia de los ciclos climáticos.
  - Menor productividad: por unidad de superficie.
  - No existen ajustes: a la demanda de los consumidores.
  - No se pueden proporcionar productos homogéneos: como solicita la distribución y el mercado de las grandes superficies comerciales.
- c) Ganadería trashumante: se define como un tipo de ganadería que es móvil, adaptándose en el espacio a zonas de productividad cambiante. Se diferencia del nomadismo, en que los lugares de pastoreo en cada estación son fijos.

Se calcula que esta actividad, sumada a la de la ganadería nómada, ocupa unos 100-200 millones de personas en el mundo, siendo los terrenos explotados bajo estos sistemas que representan aproximadamente 30 millones de kilómetros cuadrados, el doble de las tierras dedicadas a la agricultura.

Este tipo de ganadería tiene grandes ventajas, como el aumento de la fertilidad de los suelos que se benefician con la incorporación de estiércol y otros vegetales. En



España, muchos bosques se han conservado gracias al paso del ganado. Los animales también contribuyen a la lucha contra los incendios, debido a que tienen como alimentos materiales muy combustibles.





## CAPÍTULO IV

### 4. La implementación de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato en las áreas ganaderas

Si el derecho penal circunscribiera su actuación a momentos posteriores a la lesión del bien jurídico y se limitara únicamente a la represión de conductas punibles ya realizadas, no podrían articularse ni integrarse políticas criminales que se orientaran a la prevención de la criminalidad.

Pero, por el contrario si se preocupara únicamente por prevenir las ofensas a bienes jurídicos sin sancionar a los infractores, el mensaje normativo no tendría incidencia alguna y se correría el riesgo de la promoción de la impunidad. En dicho escenario, existe seguridad que las personas tomarían la justicia por mano propia y cualquier represión que no venga antecedida de prevención sería tan arbitraria como simbólica. La prevención y sanción son las formas en que se manifiesta la actuación del derecho penal.

#### 4.1. Prevención y sanción del delito de abigeato

Tiene que admitirse que ni siquiera el balance más delicado entre prevención y sanción elimina la criminalidad existente. Ésta es consustancial a toda organización social y a la historia de la humanidad no existiendo quien no la haya padecido ni reprimido. El cometido del Estado de derecho radica en la reducción y control del delito a niveles que no

distorsionen ni obstaculicen el normal funcionamiento del sistema nacional. La prevención del delito no es competencia exclusiva del derecho penal, debido a que en ella tienen intervención todos los mecanismos que se integran en el sistema de control social como sucede con la educación, trabajo, familia, derecho y censura social. La amenaza de la pena de la que se vale el derecho es incapaz por sí misma de la prevención de los delitos.

“El castigo de los responsables del comportamiento criminal mediante la pena en sí es una función exclusiva del derecho penal. La represión del delito no tiene que ser confundida con los fines de la pena. La misma además de ser retributiva, tiene que desplegar efectos de prevención en la sociedad, y orientarse a la resocialización del condenado”.<sup>20</sup>

La pena contribuye a la prevención de los delitos, pero tiene que hacerse el reconocimiento del eventual efecto disuasivo que pueda desempeñar la amenaza de pena y los constantes incrementos de pena en las leyes penales, debido a su relación con la eficiencia del sistema de persecución penal y de las reales posibilidades que se tengan para la identificación, procesamiento y sanción a los responsables.

La prevención y sanción no son conceptos estáticos que trabajen por separado. Ello, no quiere decir una negación ni contradicción. Si se atiende al concreto delito que se juzga y sanciona, la prevención antecede su comisión y la represión es ulterior. Una pena que sea impuesta evidencia que la prevención no funcionó. Pero, nada limita la afirmación que sí cumple su finalidad en la amplia mayoría de casos en que las personas se abstienen de

---

<sup>20</sup> Ferrajoli, Luis. **Teoría del garantismo penal**. Pág. 112.



realizar comportamientos prohibidos. Además, tanto en la prevención como en la sanción la norma penal cumple de forma efectiva un papel que es protagónico.

#### **4.2. Conceptualización y contenido de la norma penal**

La norma penal es la pauta de conducta que se encamina a las personas para que no incurran en comportamientos lesivos para los bienes jurídicos penalmente protegidos. De esa manera existen normas morales y éticas, así como también normas jurídicas y dentro de las mismas, normas jurídico-penales. La particularidad de estas últimas es su contenido y finalidad y expresan la vigencia de los valores éticos y sociales fundamentales para la vida libre en común e instan a sus destinatarios a respetarlos.

La norma penal prohíbe comportamientos y no resultados, a pesar de que la legitimidad del sistema penal descansa en su pretensión de evitar lesiones a bienes jurídicos no se encuentra en condiciones de prohibir resultados lesivos. Los menoscabos a los intereses jurídicos pueden y suelen acaecer por una serie de motivaciones diferentes al comportamiento humano.

Las enfermedades y el cumplimiento del ciclo vital producen muertes, así como los desastres naturales y los accidentes ocasionan lesiones a la integridad y a los daños a la propiedad o al medio ambiente. Por otra parte, ni siquiera es seguro que en los casos en que el resultado ha sido producido causalmente por un comportamiento humano sea consecuencia exclusiva de dicho acto.



“El derecho penal únicamente puede anhelar que no se produzcan resultados lesivos evitables, y los mismos son los que provienen de comportamientos humanos gobernados por la voluntad y pueden ser motivados por la norma penal”.<sup>21</sup>

Ello, sería tan irracional como prohibir resultados lesivos causados por hechos de la naturaleza como pretender derogar por mandato legal la gravedad. Pero, además el derecho penal no prohíbe todos los resultados lesivos producidos por actos voluntarios.

El estudio del riesgo permitido corresponde a la tipicidad, siendo suficiente hacer el señalamiento de dos aspectos. Por una parte, los conocimientos que permitan la delimitación de la frontera que separa el riesgo permitido del riesgo desaprobado, así como de la experiencia y avances científicos. Por otro lado, los riesgos que se prohíben tienen que ser reconocibles por las personas a quienes se dirige la norma penal, debido a que de otra forma no se les podría hacer exigible que los eviten.

El hecho que la norma prohíba únicamente comportamientos y no resultados se desprende además de la regulación que rige la aplicación de la ley penal en el tiempo. Los delitos son penados de acuerdo con la ley penal vigente al tiempo de la acción u omisión, de forma independiente de cuándo se produzca el resultado. Con ello, se vincula el principio de legalidad, debido a que si la ley penal es aplicable es la vigente al momento del acto, es debido a que la ley penal, a la cual subyace la norma penal, censura solamente determinados actos.

---

<sup>21</sup> Cury. **Op. Cit.** Pág. 222.

#### **4.3. Norma penal**

Es una idea ampliamente aceptada que la motivación que lleva a cabo la norma penal es proveniente de la amenaza de la pena. La amenaza punitiva tiene que ser un estímulo suficiente para la ponderación de los costos y beneficios del delito y para la decisión de su realización o no.

Para el efecto, el legislador tiene que ser bien cauteloso al momento del establecimiento de la pena legal, debido a que tiene que ser proporcional al desvalor del delito y al mismo tiempo desincentivar a los eventuales infractores. Pero, el presupuesto de la motivación normativa consiste en que las personas tengan conocimiento de la ley penal, lo cual significa que tengan conocimiento de qué comportamientos se prohíben y con qué pena se amenaza para su realización. La motivación normativa depende así del conocimiento del derecho positivo.

Pero, solamente aquellos que debido a sus estudios o profesión se vinculan al derecho penal tienen una idea general de lo que la ley penal prohíbe y de las penas en ellas previstas. No todas las personas tienen noción de la ley penal y quienes sí la tienen no la interpretan siempre de la misma forma.

Por lo general, la noción de aquello que el derecho penal limita se adquiere a consecuencia del proceso de socialización y no por el estudio de la ley penal. Además, al disciplinar los comportamientos humanos la norma penal es norma de determinación. La convivencia



social decaería y el derecho perdería vigencia si cada quien pudiera no hacer caso de las leyes penales sin incurrir en responsabilidad. Esa decisión es correspondiente al Estado y su consecuencia más visible es la necesidad de acudir a la coerción mediante la amenaza de la pena.

“La norma jurídico penal es también norma de valoración, debido a que recoge una valoración positiva de un bien jurídico. La libertad individual es referente al medio ambiente y a la seguridad pública. La naturaleza valorativa de la norma penal no autoriza al legislador a poder valerse de ella para el convencimiento de las personas a las bondades de protección de un determinado bien jurídico”.<sup>22</sup>

El Estado de derecho únicamente se encuentra legitimado para requerir a los ciudadanos que adecúen su comportamiento al respecto de los valores constitucionales, pero no su pensamiento, aun cuando se esté haciendo referencia a algo tan loable y necesario como la preservación de bienes jurídicos.

De esa forma, es lícito que se tome en consideración a la violencia como un medio adecuado para que se logre la distribución más justa a la riqueza, pero mientras no se exterioricen actos ilegales no se puede recurrir al derecho penal. Esa idea tiene vinculación con el principio de culpabilidad que proclama la responsabilidad por los hechos y no por los pensamientos. Aplicada al derecho penal, la norma primaria es la que se dirige a los ciudadanos y los conmina a no delinquir.

---

<sup>22</sup> **Ibíd.** Pág. 255.

#### 4.4. El delito de abigeato

El abigeato es un delito que se encuentra tipificado en algunos códigos penales y que se constituye en la comisión de hurto o robo de ganado. La expresión abigeato es proveniente del derecho romano, donde quedó claramente definida por uno de los juristas romanos más relevantes como lo es Domicio Ulpiano.

“Más adelante, la acepción en estudio se encontró conceptualizada en un diccionario del año 1611 y se definió como aquella persona que consigue que el ganado vaya detrás de él para hurtarlo y encerrarlo”.<sup>23</sup>

Por ende, el abigeato es un delito específico que consiste en hacer la acción necesaria para la obtención que el ganado salga del recinto privado y se dirija a otro diferente, pudiendo ser empleada para esta actividad el uso de la fuerza o el simple hurto.

El Artículo 247 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Es hurto agravado:

- 1º. El cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza.
- 2º. Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada, o de peligro común.
- 3º. Cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación.

---

<sup>23</sup> Chavarría García, Lenin Dionisio. **El hurto de ganado**. Pág. 78.

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

- 4º. Cuando se cometiere usando ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida.
- 5º. Cuando participaren en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público.
- 6º. Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes.
- 7º. Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico o destinadas al uso u ornato públicos.
- 8º. Si el hurto fuere de armas de fuego.
- 9º. Si el hurto fuere de ganado”.

#### **4.5. Características del delito de abigeato**

- a) El abigeato es un delito que principalmente constituye el hurto o el robo de cualquier tipo de ganado.
- b) Únicamente puede ser objeto de abigeato el ganado y por ende no entrarán en esta acepción los animales de compañía como los gatos o perros o algún animal característico de ganadería, pero que no sea explotado o empleado para esa clase de fines.



- c) El abigeato es un delito de carácter romano y sobre todo muy utilizado en el **Siglo** XIX.
- d) El delito de abigeato vulnera el bien jurídico de la seguridad en el ámbito rural.

#### 4.6. Propuesta de reforma

Decreto número: -----

### EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

#### CONSIDERANDO

Que es fundamental señalar la falta de control de la actividad ganadera, e indicar también la importancia de que se fiscalicen adecuadamente las acciones que se realizan cuando el ganado sale del recinto privado en el que se encuentra de forma ilegal y es llevado a otro lugar con fines de venta ilícita de la carne, así como de que se identifique a los cuatreros y su participación delictiva.

#### CONSIDERANDO

Que es indispensable la construcción de zanjas o fosas que dificulten el traslado del ganado más allá de los límites del campo, así como la utilización de vehículos para la



realización de un patrullaje y el empleo de armas con fines de defensa o de disuasión de las acciones que acostumbra ser empleadas para el combate del delito de abigeato lo antes posible.

### **CONSIDERANDO**

Que es necesario el combate del delito de abigeato y el debido control de la actividad ganadera en la sociedad guatemalteca, a través de la utilización de métodos y de modernas técnicas en las que se realice la comparación del ADN del animal faenado con el de las carnicerías o mataderos, desarrollando para el efecto la trazabilidad, la cual, consiste en una función del control del abigeato.

### **CONSIDERANDO**

Que la implementación de métodos eficientes de mitigación y prevención del delito de abigeato en las áreas ganaderas de la sociedad guatemalteca permite el combate del robo y hurto de ganado y de animales domésticos incluyendo los caballos y vacas, para que se determine la responsabilidad penal de los cuatrerros o abigeos, así como que se den a conocer los elevados precios de la carne.

### **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 247 DEL CÓDIGO PENAL DECRETO 17-73  
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

ARTÍCULO 1. Se reforma por adición el Artículo 247 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al cual se agrega el numeral 12 y queda así:

ARTÍCULO 247. "...12) "Para comprobar la existencia del delito de hurto de ganado vacuno, se deberán aplicar estudios de ADN en las ventas de carnes si se duda de la procedencia lícita de la res".

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

El abigeato es un flagelo difícil de combate, motivo por el cual, ha sido necesaria la implementación de mecanismos de seguridad que ayuden a la minimización del hurto de ganado, siendo el sujeto que comete el delito denominado abigeo o cuatrero. En este delito se utiliza la violencia, llevando a cabo el traslado de animales bastante pesados, siendo lo normal que el objetivo de destino sean los campos más aislados, o sea, aquéllos que se encuentran menos expuestos a la vigilancia. Además, no se practica de forma individual, o al menos no es lo más común, debido a las dificultades de traslado de un lugar a otro de los animales por sus dimensiones.

La ley ha previsto para el abigeato una agravación penológica con relación a la respectiva figura de hurto o robo, consistente en el aumento obligatorio de un grado de pena, cuya forma de determinación se encuentra expresamente regulada. Pero, las falencias de la técnica legislativa escogida para darle forma al delito se encuentran específicamente a nivel de punibilidad, debido a su remisión al hurto o robo, o sea en relación al contenido de la conducta incriminada, así como a su pena que es de utilidad para la aplicación de la agravación.

Lo que se recomienda es que los diputados del Congreso de la República de Guatemala realicen una reforma al Código Penal para que se lleve a cabo un análisis del ADN del animal que permita la determinación de si la carne que sale de un matadero o que ingresa a una carnicería es de origen legal.





## BIBLIOGRAFÍA

- BARRENECHE PÉREZ, Luis Eduardo. **Actividades ganaderas**. 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, S.A., 1999.
- CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal**. 4ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1988.
- CHAVARRÍA GARCÍA, Lenin Dionisio. **El hurto de ganado**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Temis, 2001.
- CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal: parte general**. 8ª ed. Santiago, Chile: Ed. Universidad Católica de Chile, 2005.
- DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. **El bien jurídico en un derecho penal garantista**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 1997.
- ESTRADA CABRERA, Mario Oswaldo. **Delitos y la responsabilidad penal**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2007.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel. **Legitimación social de las leyes penales**. 2ª ed. Valencia, España: Ed. Temis, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Trotta, 1995.
- GARRIDO MONTT, Mario Alejandro. **Fundamentos de derecho penal**. 2ª ed. México, D.F.: UNAM, 1999.
- LABATUT GLENA, Gustavo Adolfo. **Introducción al derecho penal**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. Jurídica, 1997.
- MEZQUITA FIGUEROA, Jorge Daniel. **Hurto y robo de ganado**. 3ª ed. Chile, Santiago: Ed. Lexis Nexis, 2005.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 19ª ed. Barcelona, España: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.

VÁSQUEZ DÍAZ, Víctor Manuel. **Jurisprudencia de los delitos de hurto y abigeato.** 3ª ed. México, D.F.: Ed. Social, 2000.

**Legislación:**

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

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