



**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

---

# **ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO PENAL CHILENO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ROCÍO MONTSERRAT CUBILLOS MORGADO

MARÍA IGNACIA GUIDOBONO SAN MARTÍN

Profesor Guía: Prof. Dr. Lautaro Contreras Chaimovich

---

Santiago, noviembre de 2017

*A nuestros padres.*

## INDICE

RESUMEN .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
<b>CAPÍTULO I: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO PENAL CHILENO.....</b>	<b>9</b>
1. Cuestiones generales sobre el bien jurídico.....	10
1.1 Concepto de bien jurídico.....	14
1.2 Bienes jurídicos individuales y colectivos .....	17
2. El concreto bien jurídico protegido en los delitos del artículo 315 del Código Penal chileno: la salud pública.....	20
2.1 Conceptualización de la salud pública .....	21
<b>CAPÍTULO II: NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO PENAL CHILENO.....</b>	<b>26</b>
1. Distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro.....	26
1.1 Introducción.....	26
1.2 Delitos de lesión y delitos de peligro .....	26
1.3 Delitos de peligro abstracto y concreto .....	33
1.4 Delitos de peligro abstracto-concreto o de idoneidad .....	38
2. Distinción entre delitos de resultado y de mera actividad .....	40
2.1 Concepto de delitos de mera actividad y de resultado .....	40
2.2 Relación entre los delitos de lesión y peligro con los delitos de mera actividad y resultado.....	41
3. Naturaleza jurídica de los delitos del artículo 315 del Código Penal chileno .....	43
<b>CAPÍTULO III: TIPICIDAD .....</b>	<b>49</b>
1. Tipicidad Objetiva .....	50
1.1 Sujetos .....	50
1.1.1 Sujeto activo.....	50
1.1.2 Societas delinquere non potest.....	51

1.1.3 Sujeto pasivo .....	54
1.2 Acción.....	55
1.3 Objeto material de la acción .....	58
1.4 Modalidad de conducta: posibilidad de comisión por omisión.....	61
2. Tipicidad Subjetiva .....	68
2.1 Modalidad dolosa del artículo 315 del Código Penal chileno.....	68
2.2 Modalidad culposa del inciso segundo del artículo 317 del Código Penal chileno .....	73
CAPÍTULO IV: ITER CRIMINIS Y PARTICIPACIÓN .....	78
1. Iter Criminis .....	78
1.1 Cuestiones generales .....	78
1.2 Iter Criminis en el artículo 315 del Código Penal.....	82
2. Autoría y Participación .....	84
2.1 Cuestiones generales .....	84
2.2 Autoría y Participación en el artículo 315 del Código Penal chileno ..	88
CAPÍTULO V: DELITO DE PELIGRO CON RESULTADO DE MUERTE O LESIONES .....	93
1. Concursos.....	93
1.1 Cuestiones Generales .....	93
1.2 Concurso en los delitos de peligro .....	98
2. Resultado de muerte o enfermedad grave del artículo 317 inciso 1 del Código Penal chileno .....	101
2.1 Nexo causal .....	104
2.2 Resultado: Muerte y enfermedad grave .....	108
CONCLUSIÓN .....	113
BIBLIOGRAFIA.....	122

## RESUMEN

Como resultado de la reforma introducida a nuestro Código Penal en el año 1969 por la Ley N° 17.155, se perfeccionó la redacción contenida en el párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal, que se denomina “Crímenes y delitos contra la salud pública”. Dentro de este acápite se encuentra el artículo 315, que tiene por objeto regular la responsabilidad penal que surge de la manipulación de productos destinados al consumo público, que afecte o puedan afectar nocivamente la salud.

El objetivo de la presente investigación es realizar un estudio de este artículo, ya que en él se prevé un delito alimentario de suma relevancia, que da origen a lo que modernamente se conoce como “responsabilidad penal por el producto”, la cual es una rama del Derecho Penal que trata de “la responsabilidad criminal por las afectaciones a la vida y salud de los consumidores causadas por la fabricación y puesta en el mercado de productos defectuosos”<sup>1</sup>.

Para nuestro objetivo, no sólo nos basamos en lo señalado por la doctrina nacional, sino que también por la doctrina y jurisprudencia española, no solo en razón de su exhaustivo estudio por parte de la doctrina y vasta experiencia en la materia, sino que también, porque en el artículo 363 del Código Penal español se tipifica un delito muy similar a nuestro artículo 315.

---

<sup>1</sup> CONTRERAS, Lautaro. “La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada”. Polít. crim. Vol. 10, N° 19 (Julio 2015), Art. 9, p.267 [en línea] [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992015000100009](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100009) , [consulta: 3 de septiembre de 2017]

## INTRODUCCIÓN

Debido a los avances tecnológicos y científicos, han surgido en nuestra sociedad nuevos riesgos que amenazan a los ciudadanos y que requieren por parte del Estado una respuesta y protección oportuna y eficaz.

El Derecho Penal ha debido ajustarse a estas nuevas amenazas, mediante los llamados bienes jurídicos *modernos o de nueva generación*, que dicen relación con “objetos de una naturaleza propiamente difusa, que se presentan desligados de los bienes jurídicos individuales”<sup>2</sup>, dentro de los cuales podemos encontrar a modo de ejemplo la protección al medio ambiente, y la salud pública, donde los delitos contra ésta-en particular el delito alimentario- corresponde al objeto de estudio del presente trabajo. Particularmente hay ciertas áreas de desarrollo que resultan especialmente sensibles para los ciudadanos, y en las cuales se hace necesaria una intervención penal antes de que se verifiquen lesiones a los bienes jurídicos que se pretenden tutelar, toda vez que nos enfrentamos ante potenciales lesiones que se traducen en múltiples posibles víctimas, alejándonos de la figura tradicional de delito que dice relación con la afectación a una persona en particular.

Nuestras normas que configuran la responsabilidad penal por el producto, se encuentran reguladas en el Libro II, título VI, párrafo 14, bajo la denominación de crímenes y simples delitos contra la salud pública, donde se contiene la regulación referente a la fabricación o expendio de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas (artículo 313 d), la de otras sustancias peligrosas para la salud (artículo 314), la adulteración y distribución de sustancias alimenticias

---

<sup>2</sup> DOVAL, Antonio. “Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios” Cuadernos de derecho judicial, intereses difusos y derecho penal, n° 36, 1994, p.28

que puedan ser peligrosas para la salud (artículo 315) entre otras. Esta normativa comprende “la responsabilidad penal que quepa exigir en relación con los procesos de fabricación, importación, distribución, puesta a la venta y expedición, por la lesión o el peligro (efectivo o potencial) para la vida o salud (individual o colectiva) que generan los sujetos que en ellos intervienen cuando operan en el mercado con productos defectuosos o peligrosos”<sup>3</sup>. Es a través de esta normativa que se hace frente a los peligros para la vida y salud de las personas que deriven del tráfico moderno de productos y bienes.

En particular, este trabajo analiza y reflexiona en torno al delito alimentario, contenido como ya se señaló en el artículo 315 del Código Penal chileno. Resulta relevante su estudio, toda vez que “los fraudes alimentarios muestran una dimensión que supera la del consumidor individual, concurriendo un interés general de salud pública, referido a la colectividad en su conjunto y un interés de la propia industria y comercio en perseverar la confianza y tranquilidad de los consumidores y usuarios en la inocuidad o seguridad de los productos que consumen o utilizan”<sup>4</sup>.

La necesidad de adelantar las barreras de protección e intervención del Derecho Penal ante estas amenazas, particularmente ante el delito alimentario, dice relación con la confianza que existe por parte de los consumidores ante los productos que son ofrecidos en el mercado, sumado a la gran cantidad de víctimas potenciales ante una adulteración de alimentos destinados al consumo público, y es justamente en estas razones donde radica la importancia del presente trabajo.

---

<sup>3</sup> DE TOLEDO, Emilio. “Algunas cuestiones sobre autoría, participación, tentativa, peligro e imprudencia, a propósito de << La responsabilidad penal por el producto>> En: Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 7

<sup>4</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *El derecho penal ante los fraudes alimentarios: Responsabilidad por el producto en la moderna sociedad de riesgo*. Pamplona, Thomson Reuters, 2010, p.15

Para el estudio del delito alimentario, en primer lugar, se realizará un desarrollo del concepto de bien jurídico y su función dentro del Derecho Penal, para posteriormente conceptualizar y analizar el bien jurídico salud pública, el cual justifica y legitima la intervención penal en los casos de adulteración o distribución de alimentos defectuosos.

Posteriormente se analizará la técnica legislativa utilizada para la protección de este tipo de bienes jurídicos, a saber, los delitos de peligro. El análisis de este tipo de delitos se realizará a través de su contrapartida, los delitos de lesión, que corresponden a la mayoría de los delitos tipificados en nuestra legislación. Dentro de los delitos de peligro, a su vez, se analizarán las distintas subcategorías, identificando finalmente a cuál de ellas corresponden los delitos contenidos en el artículo 315 del Código Penal chileno.

Luego, se realizará un análisis tanto de la tipicidad objetiva como subjetiva del tipo penal en estudio para posteriormente desarrollar las problemáticas relativas a participación e iter criminis que surgen a partir del estudio en particular del delito alimentario.

A continuación, se estudiarán las consecuencias a propósito de la concurrencia del resultado de muerte o lesiones a causa del despliegue de la conducta en estudio, situación regulada en el inciso primero del artículo 317 del Código Penal chileno.

Para concluir este trabajo se enumerarán las conclusiones obtenidas a lo largo de esta investigación.



## CAPÍTULO I: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO PENAL CHILENO

Al centrar el estudio en un tipo penal, como es el delito alimentario consagrado en el artículo 315<sup>5</sup> del Código Penal chileno, resulta imperioso indagar en el objeto de tutela o de incriminación que hizo necesario el establecimiento de dicha norma. Es por esto que, en este primer capítulo, analizaremos el *bien jurídico protegido* (específicamente el consagrado en el artículo en comento), elemento considerado por la doctrina como la piedra angular de cualquier intervención penal en un Estado de Derecho.

---

<sup>5</sup> Artículo 315: El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán penados con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Para los efectos de este artículo, se presumirá que la situación de vender o distribuir establecida en los incisos precedentes se configura por el hecho de tener a la venta en un lugar público los artículos alimenticios a que éstos se refieren. La clandestinidad en la venta o distribución y la publicidad de alguno de estos productos constituirán circunstancias agravantes.

Se presume que son destinados al consumo público los comestibles, aguas u otras bebidas elaborados para ser ingeridos por un grupo de personas indeterminadas.

Los delitos previstos en los incisos anteriores y los correspondientes cuasidelitos a que se refiere el inciso 2° del artículo 317°, sólo podrán perseguirse criminalmente previa denuncia o querrela del Ministerio Público o del Director General del Servicio Nacional de Salud o de su delegado, siempre que aquellos no hayan causado la muerte o grave daño para la salud de alguna persona. En los demás, los correspondientes procesos criminales quedarán sometidos a las normas de las causas que se siguen de oficio.

No será aplicable al Ministerio Público ni a los funcionarios del Servicio Nacional de Salud respecto de estos delitos, lo dispuesto en los N.os 1 y 3 del artículo 84, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal.

## 1. Cuestiones generales sobre el bien jurídico

Antes de definir qué se entiende por bien jurídico y analizar las distintas teorías que han surgido en torno a su conceptualización, es necesario hacer referencia primeramente a sus orígenes y a la importancia que se le ha asignado a éste en el Derecho penal.

La doctrina ha señalado que es posible situar el origen del *bien jurídico* en los postulados del alemán Johann Michael Franz Birnbaum, quien durante el siglo XIX se opuso a la concepción individualista de *lesión de derechos* de Feuerbach, la cual identificaba el objeto de protección con los intereses estrictamente privados de la víctima<sup>6</sup>. Lo que Birnbaum pretendía postular era, por una parte, conceptualizar el delito de manera independiente del mero concepto positivo, y por otra, resaltar que lo realmente lesionado no era tan solo la vulneración a los derechos de la víctima en concreto, sino que el interés de toda la colectividad<sup>7</sup>, agregando que lo que realmente podía ser vulnerado no eran *derechos*, sino *bienes*. Para este autor, “el bien jurídico es todo valor que, según el legislador, constituye una condición necesaria para la vida comunitaria”<sup>8</sup>; así, concebía a los bienes jurídicos como una creación propia del legislador.

---

<sup>6</sup> ABANTO, Manuel. *Acerca de la teoría de bienes jurídicos*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p. 3 [en línea] <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273> [consulta: 12 de enero 2017]

<sup>7</sup> *Ídem*.

<sup>8</sup> VILLEGAS PAIVA, Elky. *Los bienes jurídicos colectivos en el derecho penal: Consideraciones sobre le fundamento y validez de la protección penal de los intereses macrosociales*, p. 10 [en línea] [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20091207\\_03.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20091207_03.pdf) [consulta: 10 de enero 2017]

En un sentido similar, pero negando que los bienes jurídicos constituyan una creación del legislador, von Liszt señaló que el propósito de la pena de un delito era la protección de intereses a los cuales se le otorga la calidad de *bien jurídico* por parte del ordenamiento, mediante una valoración que atiende a las condiciones necesarias para la vida en común<sup>9</sup> y que tienen su origen en hechos sociales anteriores a las normas jurídicas<sup>10</sup>. Este autor destacó que no eran únicamente una creación del legislador, sino que se trataba de intereses que surgían *de la vida del hombre*<sup>11</sup>.

En atención a lo anteriormente señalado es que el Derecho penal, entendiéndolo como un instrumento más dentro del sistema de control social que tiene un Estado democrático, debe velar por el resguardo de estos bienes jurídicos y así proteger la coexistencia de la sociedad, garantizando la seguridad de todos y permitírnos desarrollarnos individual y socialmente según nuestra propia libertad y responsabilidad; junto con combatir conductas humanas que generen, o pudieran generar, un daño<sup>12</sup>.

La idea de protección de estos bienes jurídicos permitió el desarrollo del principio de lesividad<sup>13</sup> por parte de la doctrina, principio que limita el ius puniedi

---

<sup>9</sup> VON LISZT, Franz. “La idea de fin en el derecho penal”, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pág. 84 a 89. En SZCZARANSKI, Federico. *Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*. Política criminal 7 n°14, diciembre 2012, p.387. [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_14/Vol7N14A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf) [consulta: 12 de enero 2017]

<sup>10</sup> VILLEGAS PAIVA, Elky. *Loc. Cit* en n.8

<sup>11</sup> VON LISZT, Franz. En HORMAZÁBAL, Hernán. *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal*. Barcelona, Editorial PPU. 1991, p.51

<sup>12</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín. “Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en el derecho penal. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. XXIV. 1981, p. 461

<sup>13</sup> Para un mayor análisis ver: FERRAJOLI, Luigi. *El principio de lesividad como garantía penal*. Conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 13 de

de un Estado de Derecho, ya que sólo se pueden reprimir, por parte de éste, aquellas acciones u omisiones que lesionen, o pongan en peligro, uno o más de estos bienes apreciados como fundamentales para la sociedad, quedando descartada la posibilidad de sancionar comportamientos meramente inmorales<sup>14</sup>.

La importancia del bien jurídico en la teoría del delito dice relación con las diversas funciones que se le atribuyen<sup>15</sup>. Dentro de ellas podemos mencionar:

En primer lugar, la función legitimadora o garantista del bien jurídico, que se erige como un límite al poder sancionador de un Estado de Derecho para adoptar medidas e imponer castigos que signifiquen restricciones a derechos debidamente reconocidos: *nullum crimen sine injuria*, entendiendo por “injuria” la vulneración de bienes jurídicos. Desde este punto de vista se manifiesta como una propuesta de carácter político criminal<sup>16</sup>.

En segundo lugar, podemos identificar la función de carácter teleológico, en el sentido de que constituye un criterio de interpretación de los tipos penales, dado que el bien jurídico como lo entendía Jescheck, es el concepto central del tipo, y entorno a él giran los demás elementos objetivos y subjetivos<sup>17</sup>. Por consiguiente, aquel constituiría una vía para interpretar la norma penal.

---

noviembre de 2008. [en línea] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4136980.pdf> [consulta: 19 de enero 2017]

<sup>14</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Parte General Tomo I, 2º Edición*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 43 y 44.

<sup>15</sup> PÉREZ, Fernando. *Protección penal del Consumidor: Salud pública y Alimentación. Análisis del tipo objetivo del Delito Alimentario Nocivo*. Barcelona, Editorial Praxis. 1991, p. 30- 36

<sup>16</sup> HORMAZÁBAL, Hernán. *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal)*. Barcelona, Editorial PPU. 1991, p. 9

<sup>17</sup> JESCHECK *Tratado de derecho penal*. Tomo I. 1981 pág. 352 en *Ídem*.

Finalmente, el bien jurídico cumple con una función sistemática, es decir, surge como un criterio clasificador en la formación de grupos de delitos en la parte especial de nuestro código según el bien jurídico penal que se proteja, la jerarquización de acuerdo con el nivel de importancia de cada objeto jurídico y su gravedad<sup>18</sup>.

Cabe señalar que parte de la doctrina moderna agrega a estas funciones tradicionales, la “función crítica”, la cual se explica como aquella función en que el bien jurídico no sólo tiene como rol identificar lo que protege una norma penal, sino que también debe constituir un instrumento que permita realizar un examen del contenido del objeto, a fin de determinar el merecimiento de la pena y la necesidad de protección<sup>19</sup>, es decir, no se trataría entonces de una limitación al poder punitivo solamente. En este sentido “el penalista estaría en condiciones de discutir la legitimidad de aquellos tipos penales creados o por crearse que no cumplan con proteger bienes jurídicos”<sup>20</sup>.

Hasta este punto no existe mayor controversia acerca de la institución del bien jurídico, pero los problemas surgen al momento de preguntarnos por su definición y contenido, ya que las respuestas a estas interrogantes están lejos de ser pacíficas.

Si bien no es objeto de este trabajo realizar un análisis exhaustivo de los problemas que surgen a raíz del concepto de bien jurídico, en el siguiente acápite intentaremos aproximarnos a un concepto común de éste.

---

<sup>18</sup> PÉREZ, Fernando. *Op. Cit.*, en n°15, p. 32

<sup>19</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal Volumen II*. Madrid, Editorial Trotta. 1999, p. 27

<sup>20</sup> ABANTO, Manuel. *Op. Cit.*, en n°7, p. 6

## 1.1 Concepto de bien jurídico

Si bien la afirmación de que el delito conlleva necesariamente la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico constituye un dogma muy extendido<sup>21</sup>, la conceptualización de éste mismo no está exenta de debate, como consecuencia de que, como vimos anteriormente, debe cumplir diversas funciones simultáneamente, lo que dificulta la posibilidad de unificar dicho concepto. Es por eso, que “en la actualidad solamente se propone un concepto con un mínimo de contenido que tenga relación con *algo*<sup>22</sup> sobre lo cual sea posible un consenso en toda la sociedad”<sup>23</sup>.

En base a la dificultad que presenta desarrollar un concepto unitario de bien jurídico, analizaremos a grandes rasgos tres grupos de teorías que intentan explicar *qué se entiende por éste*. Las teorías a las cuales nos referiremos son las teorías sociales, la teoría personal individual y la teoría funcional de Derecho penal; las cuales se clasifican en base a si las características principales del concepto bien jurídico se encuentran referidas a la persona o a la sociedad<sup>24</sup>.

En primer lugar, las teorías sociales “encuentran su base en la idea que el derecho tiene como finalidad el proteger a la sociedad. Desde este punto, las diferencias entre los autores radican en la forma en que dicha finalidad se ve reflejada en un concepto de bien jurídico”<sup>25</sup>. A modo de ejemplo, Rudolphi, Mir y

---

<sup>21</sup> GONZÁLEZ, Juan José. *Bien Jurídico y Constitución*. Madrid, Fundación Juan March. 1980, p. 12

<sup>22</sup> Puede ser definido como intereses, valores, conductas, etc.

<sup>23</sup> ABANTO, Manuel. *Op. Cit.*, en n°7, p. 4

<sup>24</sup> SZCZARANSKI, Federico. “Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra”. *Política criminal* 7 n°14, diciembre 2012, p.390 [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_14/Vol7N14A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf) [consulta: 12 de enero 2017]

<sup>25</sup> *Ídem*.

Bustos lo definen como un proceso de interacción social, o función social, entendiendo a los bienes jurídicos como los intereses sociales más relevantes a los cuales el derecho penal debe limitar su función castigadora (es decir, sólo a las conductas más peligrosas<sup>26</sup>); mientras que otros recurren al concepto de interés<sup>27</sup>. Respecto a esto último cabe señalar que Maurach justifica la existencia de la pena en el Derecho Penal en atención a las valoraciones que se le otorgan a estos *intereses* en cuanto su vulneración (o peligro de ésta), ya que ponen en riesgo la estabilidad de la vida social<sup>28</sup>.

En contraposición a la doctrina anterior surgen las teorías personales del bien jurídico, las cuales centran el estudio de éste en la persona y no en el funcionamiento del sistema. Dentro de esta concepción del bien jurídico se pueden identificar una teoría unitaria personal, la cual define de forma genérica y abierta al concepto como interés humano necesitado de protección jurídico-penal, cuyo punto de partida son las condiciones en las cuales es posible la autorrealización humana<sup>29</sup>; y por otra parte una teoría bipartita personal que define los bienes jurídicos como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre esa concepción de los fines, o para el funcionamiento del propio sistema, pudiendo abarcar tanto estados previamente hallados por el Derecho, como deberes que emanan de normas creadas por el Estado”<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p.393

<sup>27</sup> *Ídem.*

<sup>28</sup> MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz, *Derecho penal. Parte general*, Trad.: BOFILL GENZSCH, Jorge; AIMONE GIBSON, Enrique, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; 1994, pág. 104 y ss. En SZCZARANSKI, Federico. *Op. Cit.*, en n°24, p.391.

<sup>29</sup> SZCZARANSKI, Federico. *Op. Cit.*, en n°24, p.420

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p. 403

A diferencia de las posiciones anteriores, en las que se señala que la finalidad del Derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, para Jakobs la sociedad es una institución normativa, por lo que plantea que los bienes jurídicos, en tanto como objeto valorado, corresponderá al objeto de protección de la norma, quedando entonces definido y determinado de manera positivista, planteándose de esta manera la teoría funcional del Derecho. Así, los bienes serán situaciones, objetos, estados o procesos valorados positivamente, que serán jurídicos si gozan de protección jurídica”<sup>31</sup>.

Si bien es cierto que el Derecho penal tiene como función tutelar los bienes jurídicos de los ciudadanos o de la comunidad, esto no tiene un carácter absoluto, es decir, el Derecho penal no tiene la obligación de proteger todos los bienes jurídicos y a su vez no en todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados debe intervenir el Derecho penal<sup>32</sup>. Esto se refiere a que, por una parte, es necesario distinguir, como lo señala Mir, entre el bien jurídico y el bien jurídico penal para determinar qué interés jurídicamente tutelado se encuentra resguardado por el Derecho Penal, estableciendo dos condiciones para aquello: *“para que un bien jurídico (en sentido político criminal) pueda considerarse, además un bien jurídico penal, cabe exigir de él dos condiciones: suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho Penal”*<sup>33</sup>.

En este sentido, el Derecho penal “no debe proteger todos los bienes jurídicos, sino sólo aquellos indispensables para la vida social, y solamente frente a los ataques más lesivos o dañosos; entonces el merecimiento de protección penal

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, p. 405

<sup>32</sup> VILLEGAS, Elky. *Op. Cit.*, en n°8, p.13.

<sup>33</sup> MIR, Santiago. “Bien jurídico y bien jurídico- penal como límites al *Ius puniendi*”. En: *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona Editorial Ariel. 1994, p. 162



deriva del significado atribuido al bien (su importancia social) y la gravedad de sus diversas formas de ataque (intensidad de sus afecciones)”<sup>34</sup>. La necesidad de protección por el Derecho penal dice relación con el deber que tiene el Derecho en general de defender los intereses que se denominan bienes jurídicos, en consecuencia, la protección de éstos la asumen todos los sectores del ordenamiento jurídico. Puede suceder entonces, que el Derecho penal comparta con otras ramas del Derecho la protección de los mismos objetos, pero atendiendo su carácter de última ratio, si existen otros medios de control que aseguren de igual forma que los buscados con el establecimiento de una pena, deberán preferirse antes que el Derecho Penal.

Tal y como señala Doval “el concepto abstracto de bien jurídico protegido despliega toda su virtualidad y se acredita al concretarse en cada figura delictiva. Por ello, al analizar una figura delictiva (...), es necesario determinar qué valor se pretende proteger”<sup>35</sup>, y es precisamente lo que analizaremos dentro de los próximos párrafos.

## 1.2 Bienes jurídicos individuales y colectivos

Ya hemos estudiado los esfuerzos de la doctrina por llegar a un concepto de bien jurídico, junto con analizar sus funciones y la importancia que tiene éste para otorgar legitimidad a los tipos penales. En este capítulo diferenciaremos tres clases de bienes jurídicos que se pueden distinguir actualmente en nuestro ordenamiento jurídico penal.

---

<sup>34</sup> VILLEGAS, Elky. *Loc. Cit.*, en n°8

<sup>35</sup> DOVAL PAIS, Antonio. “*Delitos de Fraude Alimentario: Análisis de sus Elementos Esenciales*”. Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 165

En primer lugar, se encuentran los bienes jurídicos individuales, que según Hefendehl aquellos que sirven a los intereses de una persona o de un determinado grupo de personas<sup>36</sup>.

Un segundo grupo lo constituyen los bienes jurídicos supraindividuales o intermedios, que “tienen como base una cantidad determinada de bienes jurídicos individuales y por tanto se puede apreciar la lesión de aquellos a través del menoscabo a esas entidades individuales, de manera que lesionado o puesto en peligro concreto ese bien jurídico individual, se entenderá menoscabada la función para la cual se instituyó el bien jurídico supraindividual”<sup>37</sup>. La creación de estos bienes jurídicos se justifica en la necesidad de agrupar bienes jurídicos que son de naturaleza individual, pero que de algún modo su vulneración afecta a más de un individuo, es decir, tiene un efecto social.

Si bien es cierto que el Derecho penal en un primer momento fue instrumento de protección de los llamados bienes jurídicos individuales, esto no significó que se limitara sólo a la tutela de aquellos, sino que también protegió una tercera clase de bienes, a saber, los bienes colectivos. En tal sentido, éstos últimos no son del todo nuevos en la teoría del delito, ya que están vinculados al concepto de bien jurídico y su reconocimiento ha sido estable dentro de nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia. Los bienes jurídicos colectivos propiamente tales “son aquellos que no pueden ser reconducibles a individuos determinados, ya que

---

<sup>36</sup> HEFENDEHL, Ronald. “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto” En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 04-14, 2002, p.3 [en línea] [http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-14.pdf](http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf) [consulta: 19 de enero 2017]

<sup>37</sup> BARRIENTOS, Deisy. *Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones*. Medellín, Colombia. Universidad EAFIT. Nuevo Foro Penal No. 84, enero-junio 2015, p.101 [en línea] <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3243/2912> [consulta: 19 de enero 2017]

sirven a los intereses de muchas personas o a aquellos intereses que son relevantes para el funcionamiento de la estructura social”<sup>38</sup>.

Para poder diferenciar entre un bien jurídico individual o colectivo debemos atender a una serie de criterios; el primero de ellos es la *no distributividad* conforme a la cual será un bien colectivo si no es posible dividirlo ya sea conceptual, real o jurídicamente en partes y asignárselas a individuos<sup>39</sup>. El segundo criterio diferenciador es el de la no exclusión (nadie puede ser excluido de su uso) y el tercero consiste en la no rivalidad en el consumo<sup>40</sup>.

Teniendo en consideración estos criterios propuestos por Hefendehl, podemos cuestionar la clasificación de diversos tipos de bienes jurídicos que tradicionalmente se han calificado como colectivos. Un ejemplo de ello es la salud pública, puesto que hay autores<sup>41</sup> que consideran que no cumple con el criterio de la no distributividad y la consideran como la suma de las saludes individuales de los miembros de la sociedad, cuestión a la que nos referiremos en el siguiente punto.

---

<sup>38</sup> *Ídem.*

<sup>39</sup> HEFENDEHL, Roland. *El Bien Jurídico como eje material de la norma penal. En: La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid-Barcelona. Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2007, p.189

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 188

<sup>41</sup> De esta opinión SALGADO, Lorenzo “Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva capítulo III. De los delitos contra la salud”, en documentación Jurídica., Vol. II, 1983, Ministerio de Justicia, Madrid, p. 961. Y ZAFFARONI: Tratado de Derecho Penal, Vol. III, p.243

## 2. El concreto bien jurídico protegido en los delitos del artículo 315 del Código Penal chileno: la salud pública

A modo introductorio en este acápite, cabe mencionar que en los años 80, como consecuencia del llamado Derecho penal de la “sociedad de riesgo”, concepto que desarrolló el sociólogo Ulrich Beck para caracterizar a la sociedad actual postindustrial “en la que los avances tecnológicos son fuentes de mayores riesgos, que tienen su origen en decisiones y comportamientos humanos, para los ciudadanos”<sup>42</sup>, surge un interés general en “la anticipación a todo peligro”<sup>43</sup>, propiciando el adelantamiento de la tutela penal en la configuración de delitos de peligro y en la expansión de la protección a bienes jurídicos de carácter colectivo. Sin embargo, nuestro país ya en el año 1969, mediante la Ley N°17.155, nuestro Código penal fue reformado ampliando la tutela penal en el ámbito de nuevos intereses colectivos, y particularmente perfeccionando las disposiciones que sancionan la salud pública, ya que el legislador consideraba que para la época eran “absolutamente inadecuadas”<sup>44</sup>, en atención a las condiciones técnicas y sociales actuales<sup>45</sup>.

Hoy, al surgir la necesidad de adaptar la legislación a las exigencias que esbozan los nuevos riesgos, nuestro código penal en su Libro Segundo, Título VI párrafo 14 contempla determinados “*crímenes y simple delitos contra la salud pública*”, relativos al ejercicio ilegal de las profesiones médicas, el expendio de

---

<sup>42</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *Op. Cit.*, en n°4, p. 52

<sup>43</sup> *Ídem.*

<sup>44</sup> Mensaje Presidencial, p.1, incorporada a la Sesión 18° de miércoles 23 de noviembre de 1966 de la Cámara de Diputados. p. 1683

<sup>45</sup> SALAZAR, Andrés. “El delito de mantención de la venta de alimentos defectuosos al público. Una revisión del artículo 315 del Código Penal a partir de la teoría de las presunciones y de la dogmática de los delitos de omisión propia”. *Política Criminal*. Vol. 10, N°19, julio 2015, Art.11, p. 322 [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_10/n\\_19/Vol10N19A11.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A11.pdf) [consulta: 19 de enero 2017]

sustancias nocivas, el envenenamiento de aguas y de comestibles; es decir, contiene una referencia directa al bien jurídico tutelado, que en estos casos es la salud pública. A ésta se le atribuye un valor importante para el desarrollo de la vida humana digna, valor que consta en la historia fidedigna de la Ley n° 17.155, al preocuparse por la tutela de este objeto jurídico en atención a los peligros que se ve expuesta la población “por la preparación o expendio de sustancias nocivas a gran escala, principalmente medicamentos y alimentos, debido a la extensión con que puede difundirse su consumo, como por el volumen de su fabricación, la rapidez de su transporte y la ingente propaganda difundida a través de toda clase de medios de publicidad”<sup>46</sup>.

En este capítulo nos avocaremos al estudio de la salud pública, como bien jurídico de naturaleza colectiva cuya protección trae consigo la tipificación de los diversos delitos contemplados en el Título VI, Libro II de nuestro Código Penal. Específicamente analizaremos el valor que el legislador le otorga respecto al artículo 315 que consagra el delito alimentario nocivo, el cual da origen a lo que modernamente se conoce como “responsabilidad penal por el producto”.

## 2.1 Conceptualización de la salud pública

Desde la doctrina no se ha determinado con exactitud qué se entiende o en qué consiste la salud pública. Sin perjuicio de ello, en términos generales podemos definirla como aquella “condición básica de posibilidad para una vida humana digna y para el desarrollo de los ciudadanos a través del ejercicio de los derechos y libertades que les son reconocidos constitucionalmente”<sup>47</sup>. Asimismo,

---

<sup>46</sup> Historia de la Ley N° 17.155: que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos contra la salud pública. Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. 11 de junio de 1969, p.1683

<sup>47</sup> DOVAL, Antonio. *Op. Cit.*, en n°35 p.166

Ganzenmüller, Frigola y Escudero han señalado que “aun no existiendo un concepto penal de salud pública, son muchas y variadas las definiciones dadas, y puede desprenderse de todas ellas que la salud pública que protege el derecho penal no consiste únicamente en la salud física de los ciudadanos que componen la colectividad, sino que abarca todas aquellas manifestaciones que inciden sobre el bienestar físico, psíquico y social de la persona y de la comunidad, entendida ésta como el conjunto de personas que conviven de manera estructurada e independiente”<sup>48</sup>.

Pese a que estas definiciones se conciben como una aproximación preliminar al tema, sólo permite crear una idea vaga e imprecisa del concepto.

En atención a la importancia que tiene para este trabajo avocarnos a la naturaleza jurídica de la salud pública como bien jurídico, revisaremos las teorías que existen en torno a la autonomía de este objeto de tutela penal.

Parte de la doctrina ha señalado que los bienes jurídicos colectivos, como objetos de protección, carecen de autonomía. Dentro de esta teoría, existen dos tendencias: la primera de ellas<sup>49</sup>, niega la posibilidad de que intereses colectivos sean objeto de tutela penal, dado que se tratarían de abstracciones normativas, en las que sería imposible identificar algo más allá de los intereses individuales ya

---

<sup>48</sup> GANZENMULLER, Carlos; FRIGOLA, Joaquín y ESCUDERO, José Francisco. *Delitos contra la salud pública (II): drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*. Barcelona, España, Bosch Casa editorial, S.A. 1997, p. 68 y 69

<sup>49</sup> En este sentido Terradillos Basoco y Hassemmer. En: CARO, Dino “Sociedades de riesgo, bienes jurídicos colectivos y reglas concursales para la determinación de la pena en los delitos de peligro con verificación de resultado lesivo”, p.5 [en línea] <http://www.cfirma.com/publicaciones/pdf/caro/Bjc-concurso.pdf> [consulta: 19 de enero 2017]

tutelados. Por otra parte, una segunda tendencia<sup>50</sup> acepta la existencia de intereses colectivos, solo si éstos sirven en la protección previa de bienes jurídicos individuales.

Del mismo modo, Terradillos Basoco agrega que, en base a la falta de sustantividad y en atención al carácter meramente instrumental de los bienes jurídicos colectivos, “no puede construirse el concepto de bien jurídico colectivo sin que en él sean identificables los bienes individuales. El bien jurídico colectivo más bien constituye un marco de referencia o un conjunto de condiciones que aseguran la viabilidad de los bienes jurídicos individuales, auténticos objetos de tutela de la norma penal”<sup>51</sup>.

Para este sector de la doctrina, en atención a la necesaria referencia a la salud del individuo como origen de tutela, es imposible concebir la salud pública como un interés autónomo, siendo una “simple metáfora conceptual directamente reconducible al conjunto de saludes individuales”<sup>52</sup>

En razón de esto último es que se ha señalado que los bienes jurídicos colectivos son complementos de los individuales, concibiendo la salud pública como la suma de “saludes individuales”. Esta teoría lo que pretende es enfatizar el vínculo que tendría la salud pública con el interés individual que le sirve de sustento. La diferencia entre ellas (salud pública y salud individual) radicaría en que la primera pertenece, en cuanto a su titularidad, a la totalidad de la ciudadanía, y su complementariedad radicaría en que los objetos jurídicos de carácter colectivo

---

<sup>50</sup> Autores como PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando “*Protección penal del consumidor*” *salud pública y alimentación. Análisis del tipo objetivo del Delito Alimentario Nocivo*, p.43 y ss.; ROSO CADILLAS, Raquel. *Comentarios al CP segunda época*, Madrid 2008, p. 41 y ss.

<sup>51</sup> PÉREZ, Fernando. *Op. Cit.*, en n°15, p. 66

<sup>52</sup> CARO, Dino. *Op. Cit.*, en n°15, p.7

constituirían condiciones esenciales para un mejor y adecuado funcionamiento de los individuales. Es decir, “la justificación de su tutela penal está en la necesidad de brindar una protección anticipada y reforzada de la salud personal, de cara a la eficacia penal sostenida con fines preventivos”<sup>53</sup>.

Finalmente, dentro de las opiniones más vanguardistas respecto a la naturaleza jurídica del objeto tutelado del artículo 315 del Código Penal chileno, se estima que en definitiva, la salud pública es un bien colectivo, autónomo e independiente, no equiparándose a las saludes individuales, sino al conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan la salud<sup>54</sup>, es decir, considerarlo como un bien jurídico colectivo con entidad propia el cual tiende a vincularse a la seguridad en el consumo, con un contenido e injusto propio.

Como ya señalamos, el objeto prioritario de protección del párrafo 14 del Título VI del Código Penal es la salud colectiva, la cual puede verse afectada por la elaboración, comercialización y distribución de productos nocivos o alterados. Luego de analizar la salud pública, a fin de determinar el contenido y el grado de autonomía que presenta, podemos concluir que, en razón de que la sociedad actual se caracteriza por su enorme complejidad, en virtud del desarrollo tecnológico, la industria y globalización y el exacerbado consumo masivo de bienes y servicios, el Estado, y por ende el Derecho, se ha visto en la obligación de otorgar una especial protección a la salud pública. En efecto, los avances tecnológicos y científicos han introducido nuevos riesgos a la sociedad, específicamente en el caso

---

<sup>53</sup> PADOVANI, Tullio. 1984. La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni. En: Revista Dei Delitti E Delle Pene. pág. 117. En: *Ibid.*, p.5 y 7

<sup>54</sup> DÍAZ- MAROTO, Julio. “Los llamados fraudes alimentarios y el Código Penal”. Revista de derecho penal procesal y penitenciario, N°69, 2010, p. 53



de los consumidores, que han visto disminuidas sus posibilidades de control para percibir el carácter nocivo de un producto, el cual pueda afectar gravemente su salud, existiendo una asimetría en cuanto al control de los riesgos.

Es en este sentido que una concepción de la salud pública supera el alcance de una suma de saludes individuales, erigiéndose como un objeto autónomamente protegido por el Derecho penal. Sin perjuicio de ello, ésta no puede desvincularse completamente del bien jurídico individual.

## **CAPÍTULO II: NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS DEL ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO PENAL CHILENO**

### **1. Distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro**

#### **1.1 Introducción**

Según lo expuesto en el Capítulo I, el bien jurídico protegido en el caso del artículo 315 del Código Penal Chileno corresponde a la salud pública, bien jurídico de los clasificados por la doctrina como colectivos. Dichos bienes jurídicos requieren por parte del legislador una técnica legislativa particular para asegurar su debida protección- por tratarse de un bien jurídico difuso-, a saber, los delitos de peligro, en contraposición a los delitos de lesión que corresponden a la mayoría de los delitos regulados en nuestro Código Penal.

Así, para identificar la naturaleza jurídica del artículo 315 del Código Penal chileno, que tipifica el llamado delito alimentario, se hace necesario, en primer lugar, conceptualizar la distinción doctrinaria de delitos de peligro y delitos de lesión, para posteriormente analizar la subdivisión entre los diferentes delitos de peligro, a fin de poder determinar a qué tipo corresponde dicho artículo, lo cual conlleva una serie de consecuencias jurídicas que se tratarán en el desarrollo de este capítulo. A su vez se analizará la distinción entre delitos de mera actividad y resultado, y su relación con la clasificación de delitos de peligro y de lesión, para complementar el análisis de la naturaleza jurídica del artículo en estudio.

#### **1.2 Delitos de lesión y delitos de peligro**

La distinción doctrinaria entre los delitos de lesión y los delitos de peligro dice relación con si el objeto de la acción del tipo debe ser efectivamente dañado, ya sea con su destrucción o detrimento- constituyendo por tanto un delito de

lesión- o si por el contrario la sola puesta en peligro de su integridad es susceptible de sanción<sup>55</sup>.

Por su parte, Santiago Mir se refiere a esta clasificación al distinguir los tipos penales, particularmente respecto a su relación con el bien jurídico protegido, señalando que “si el tipo requiere la lesión del bien jurídico protegido, dará lugar a un delito de lesión, mientras que, si se contenta con su puesta en peligro, constituirá un delito de peligro”<sup>56</sup>.

En la misma línea, y atendiendo a la relación del tipo con el bien jurídico, Politoff, Matus y Ramírez agregan que “son delitos de lesión aquellos en que la ley describe una conducta que trae consigo la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico”, mientras que los delitos de peligro serán aquellos en que “el legislador considera suficiente para su incriminación la puesta en peligro, es decir, la probabilidad de una lesión concreta al bien jurídico tutelado”<sup>57</sup>.

Por tanto, en los delitos de peligro, se adelantan las barreras de protección del Derecho penal desde la efectiva lesión del bien jurídico a su puesta en peligro<sup>58</sup> atendiendo principalmente al tipo de bien jurídico que se pretende proteger.

---

<sup>55</sup> ROXIN, Claus. “Sección 3º Tipo, §10 La teoría del tipo” *En su: Derecho Penal: Parte General*. Madrid, Thomson Reuters, 1997-2014, p. 335

<sup>56</sup> MIR, Santiago. “Lección 9. Estructura del tipo penal y clases de tipos penales” *En su: Derecho Penal Parte General*, 9º Edición. Barcelona, Reppertor, 2011, p. 241

<sup>57</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p.210

<sup>58</sup> En este sentido DOVAL, Antonio *Op.Cit.*, en n°35 p.267: Los delitos de fraude alimentario nocivo (y, en general, los delitos contra la salud pública) se caracterizan, desde un punto de vista negativo, por la ausencia de aquel resultado y la falta de intención de ocasionarlo. Estos delitos responden a la necesidad de proteger también aquel bien jurídico frente a los riesgos derivados de conductas que suponen tan sólo un peligro para la salud de las personas y que son llevadas a cabo sin la intención de dar lugar al daño. De esta manera se adelanta el momento de intervención penal sin esperar a la lesión que algunas de estas conductas podrían producir. Se trata, pues, de la aplicación de una técnica de protección diferente de aquella que es empleada

En atención a esta particularidad que dice relación con el adelantamiento de las barreras de protección a momentos anteriores a la lesión efectiva del bien jurídico, es que los delitos de peligro requieren una justificación mayor para sancionar sólo la puesta en peligro del bien jurídico protegido, ya que el Derecho penal, por lo general, actúa tras la efectiva lesión del bien jurídico- siendo la mayoría de los delitos contenido en nuestro Código Penal de lesión<sup>59</sup>. La construcción de la técnica legislativa de delitos de peligro no ha estado exenta de críticas, toda vez que, tradicionalmente, “el injusto penal se expresa formalmente sobre la base de la descripción de conductas precisas y determinadas de las cuales deriva necesariamente una forma de afectación o lesión, en sentido amplio, de bienes jurídico-penales”<sup>60</sup>. Y es justamente cuestionada la legitimación de la intervención penal en aquellas hipótesis de peligro donde podría resultar difícil la identificación del principio de lesividad, el cual se concretaría para algunos con la necesaria afectación del bien jurídico en cuestión, donde el “daño social es el fundamento y medida de la pena prevista por la ley en un Estado de Derecho”<sup>61</sup>.

Frente a esto surge la interrogante de legitimación en torno a los delitos de peligro, a fin de verificar sanciones de índole penal en momentos anteriores a la efectiva lesión del bien jurídico protegido, bastando su puesta en peligro o incluso,

---

cuando lo que se persigue es la indemnidad del mismo bien jurídico frente a otra clase de agresiones.

En la misma línea: DE LA GÁNDARA, Beatriz, “§13. Delitos en materia de alimentos” En: Curso de derecho penal económico. Marcial Pons, 1998, p.267, PÉREZ, Fernando. “La regulación del delito alimentario nocivo en el proyecto de Código Penal de 1992”. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Volumen 46, n°3, 1993, p.1071 y DÍAZ-MAROTO, Julio *Op. Cit.*, en n°4, p.33

<sup>59</sup> NOVOA, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*, 3° Edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2005, p. 247

<sup>60</sup> MALDONADO, Francisco. “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal”. Revista de Estudios de la Justicia. n°7, 2006, p.25

<sup>61</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Piere y RAMÍREZ, Cecilia *Op. Cit.*, en n°57, p. 67

como se verá posteriormente en los delitos de peligro abstracto formales, no siendo necesaria la efectiva puesta en peligro del bien jurídico tutelado, sino sólo el despliegue de una conducta que ex ante el legislador a calificado como peligrosa. Dicha justificación y legitimación se encuentra en el carácter colectivo del bien jurídico en estudio, como es la salud pública.

Esta técnica legislativa a la que hacemos alusión- los delitos de peligro- responde al moderno Derecho penal<sup>62</sup> y forma una opción de carácter político-criminal<sup>63</sup> que el legislador elige en razón de riesgos generales que afectan a la colectividad. Son estos riesgos generales- en el caso particular la posible afectación de la salud pública- que escapan del posible daño al individuo y se trasladan al plano colectivo, amparados a su vez por un bien jurídico colectivo, los que justifican y prefieren una redacción en términos de delitos de peligro.

En razón de este bien jurídico resulta del todo necesaria la sanción de la puesta en peligro de éste, para asegurar una correcta y oportuna protección de los consumidores: “Esta vía (referida a la técnica legislativa de los delitos de peligro) que permite actuar en momentos de producción, de puesta del producto en el tráfico alimentario o en el mercado final, parece la más adecuada para lograr una

---

<sup>62</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio, *Op. Cit.*, en n°4, p. 34

<sup>63</sup> Así, en estos casos el legislador toma la opción de proteger penalmente un bien jurídico, y transformarlo en un bien jurídico-penal, en base a una doble consideración de merecimiento y necesidad. La primera de ellas (merecimiento) viene dada por la trascendencia o importancia de dicho interés para posibilitar la convivencia entre los miembros de una comunidad (corresponde a un presupuesto para la libertad), mientras que la segunda (necesidad) deriva de la constatación de insuficiencia de los medios de control social, formales o informales, para obtener el debido respeto y protección de dicho interés, considerado previamente como fundamental”. MALDONADO, Francisco. *Op. Cit.*, en n°60, p. 27

efectiva protección penal del consumidor frente a los productos peligrosos, sin esperar a la producción de resultados lesivos provocados por el consumo”<sup>64</sup> <sup>65</sup>.

De igual forma vale considerar que tanto en los delitos de peligro como en los de lesión “se ejecuta una conducta que afecta el bien jurídico, o que lo ‘lesiona’ en sentido amplio”<sup>66</sup>.

Superada la justificación teórica de la incorporación de delitos de peligro en el derecho penal moderno, corresponde analizar la aplicación práctica de este tipo de delitos.

Si bien esta diferenciación entre delitos de peligro o de lesión puede sonar sencilla de manera teórica, como señala Antonio Doval, aplicada al caso concreto puede presentar ciertas particularidades. A saber, la efectiva lesión del bien jurídico tradicionalmente se entiende como el menoscabo o la destrucción del bien jurídico protegido, comprendida esta destrucción en el sentido material. Pero no sólo los bienes jurídicos susceptibles de ser destruidos materialmente caben en esta clasificación, sino que dicha destrucción de igual forma se puede entender

---

<sup>64</sup> BOIX, Javier. “Lección XXXV Delitos contra la seguridad colectiva (II): salud pública” En: Derecho Penal Parte Especial. 3ª Edición. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 675

<sup>65</sup> En la misma línea Blanca Mendoza: “La especial configuración del objeto de tutela explica, según una opinión generalizada en la doctrina y jurisprudencia, la proclividad del legislador en este terreno a la tipificación de delitos de peligro. Precisamente por el carácter colectivo que se le atribuye al bien protegido, pero también porque lo que subyace en él es la evitación de riesgos para la salud, la integridad, y en última instancia, la vida de las personas, es en esta esfera donde más acuerdo concita en la doctrina la justificación de la técnica de tutela basada en la idea de riesgo o peligro, por la importancia de los bienes en juego y la capacidad de ciertas conductas para tener un alcance difuso en sus consecuencias dañinas, acciones en definitiva con un alto poder de difusión de graves efectos”. En MENDOZA, Blanca. “Capítulo XX: Delitos contra la salud pública” En: Compendio de Derecho Penal (Parte Especial). Madrid, 2003, Volumen II, p. 655

<sup>66</sup> MALDONADO, Francisco. *Op. Cit.*, en nº60, p. 25

como perturbación en los casos en que el bien jurídico protegido corresponda a aquellos de carácter inmaterial, como por ejemplo el honor<sup>67</sup>.

Lo mismo ocurre con los delitos de peligro, que pueden consistir por una parte en la amenaza de un daño efectivo, en el caso en que estemos ante bienes jurídicos susceptibles de destrucción, y por otra parte en la amenaza de una más genérica perturbación para el bien jurídico protegido, en los casos en que se trate de bienes jurídicos inmateriales, o que no tengan una representación corpórea. Esta última corresponde comúnmente a los bienes jurídicos colectivos como es la salud pública, ya que la protección de ésta trasciende el peligro de daño efectivo de la vida o salud individual, y se traslada a sancionar una eventual perturbación de la colectividad, no como un conjunto de saludes individuales, sino como un bien jurídico en sí mismo.

Por tanto, la clave al momento de clasificar un delito de lesión o de peligro será analizar los términos en los cuales está redactado, junto con el bien jurídico que protege<sup>68</sup>.

Dentro de los delitos de peligro encontramos como ejemplo en nuestro Código Penal, aquellos regulados en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II titulado “Crímenes y simples delitos contra la salud pública” dentro de los cuales se encuentran el delito contenido en el artículo 313d que sanciona la fabricación y

---

<sup>67</sup> DOVAL, Antonio. *Op. Cit.*, en n°35, p. 260

En la misma línea señala Eduardo Novoa: “Varios de ellos (los delitos de lesión) no causan un efecto físico y no dejan siquiera un rastro exterior que denote su comisión. Pero como desde el punto de vista jurídico ha sido afectado el correspondiente bien jurídico, deben ser tenidos como delitos de lesión; tal ocurre, verbigracia, con la calumnia y la violación de morada sin violencia. En NOVOA, Eduardo. *Op. Cit.*, en n°59, p. 247

<sup>68</sup> DOVAL, Antonio. *Ibíd.*, p.261

expendio de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas, y el artículo 315-objeto de este trabajo- que sanciona el llamado delito alimentario.

La particularidad de los delitos contra la salud pública contemplados en el Párrafo ya mencionado, dice relación con que estos delitos de peligro no son absorbidos por los correspondientes delitos de lesión como ocurre en el concurso aparente de leyes, sino que ciertos artículos agravan la pena cuando ocurre algún resultado dañoso como resultado de muerte o lesiones<sup>69</sup>, como el artículo 317, inciso primero, del Código Penal en relación al artículo 315 del mismo cuerpo legal, artículo que será analizado en el Capítulo V de este trabajo. Así, de igual forma se sanciona por parte del legislador el despliegue de una conducta prohibida mediante la técnica de delito de peligro, sanción que se verá agravada de concurrir un resultado producto de su ejecución.

En cuanto al concepto de peligro, Antonio Doval lo ha caracterizado de la siguiente forma: “Definiré peligro como aquel estado de cosas en que es previsible la posibilidad de que un bien jurídico protegido sufra una lesión”<sup>70</sup>. Así, en este tipo de delitos lo único que exige el legislador es la probabilidad de un daño<sup>71</sup>, y no que éste efectivamente se produzca.

En el caso del artículo 315 del Código Penal chileno, el legislador ya describió en el mismo artículo las conductas que ponen en riesgo el bien jurídico de salud pública en este caso, por lo que no será necesario caracterizar el peligro, ya que describe una conducta típica que será sancionada cuando se cumplan los presupuestos ahí contenidos.

---

<sup>69</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial Tomo IV*. Tercera Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998, p.282

<sup>70</sup> DOVAL, Antonio. *Op. Cit.*, en n°35, p. 275

<sup>71</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *Op. Cit.*, en n°4, p.29



Señala Eduardo Novoa en esta línea que “no es preciso acudir a un criterio determinado (refiriéndose a las teorías subjetivas y objetivas del peligro) para establecer lo que es constitutivo de delito de peligro, sino que basta con que se presente el hecho que la ley describe y que el legislador estimó peligroso”<sup>72</sup>, por lo que no nos abocaremos a dar una mayor definición de este concepto, ya que no presenta mayor utilidad en el presente trabajo.

### 1.3 Delitos de peligro abstracto y concreto

Dentro de los delitos de peligro, se realizan a su vez subdivisiones en razón de diferentes criterios. Entre éstas podemos mencionar la clasificación entre delitos de peligro común y delitos de peligro particular, que se diferencian en que en los primeros el delito recae sobre una persona indeterminada, mientras que en los segundos en una persona determinada<sup>73</sup>, pero ciertamente la subdivisión más importante y pertinente en este caso es la que distingue entre aquellos delitos de peligro concreto y abstracto.

“Los delitos de peligro, según la clásica división, pueden ser de peligro concreto (o efectivo), esto es, se requiere la creación efectiva de un peligro, y de peligro abstracto (o presunto), en los que la ley presume *iuris et de iure* que la

---

<sup>72</sup> NOVOA, Eduardo. *Op. Cit.*, en n°59, p. 248

<sup>73</sup> En este sentido Blanca Mendoza: “Se atribuye además a estos delitos (aquellos contra la salud pública) el carácter de delitos de peligro común, lo cual significa que la acción típica puede afectar a una pluralidad de personas indeterminadas, aunque en los delitos exigen una concreta puesta en peligro, será suficiente que ésta afecte a un único sujeto, de manera que lo característico de esta categoría delictiva es el carácter difuso del ataque, apto en principio para incidir en un número plural de potenciales víctimas, aunque finalmente el peligro que efectivamente se produzca sea meramente individual. MENDOZA, Blanca. *Loc. Cit.*, en °65 En la misma línea: DE TOLEDO, Emilio. “Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en derecho penal”. Revista de la facultad de derecho de la universidad Complutense, n°57, 1979, p. 182

realización de ciertas acciones entraña la creación de un peligro, y no permite la prueba de que en el caso concreto no se produjo tal riesgo”<sup>74 75</sup>.

Por tanto, por medio de los delitos de peligro concreto se requiere que efectivamente exista un peligro para sancionar (el resultado debe ser afirmado en concreto), mientras que en los delitos de peligro abstracto se presume la peligrosidad de ciertas conductas por parte del legislador y se sanciona por el sólo hecho de ejecutarlas<sup>76</sup>.

Respecto a la legislación nacional, Politoff, Matus y Ramírez dan como ejemplo de delito de peligro concreto aquel contemplado en el artículo 318 del Código Penal, que castiga al que “pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad en tiempos de catástrofe, epidemia o contagio”. Respecto a los delitos de peligro abstracto se entrega el ejemplo del manejo en estado de ebriedad simple o sin resultado, situación que se sanciona por el sólo hecho de ejercer dicha conducta<sup>77</sup>. La naturaleza jurídica del artículo 315 del Código Penal se analizará al final de este capítulo.

---

<sup>74</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *Loc. Cit.*, en n°71

<sup>75</sup> Respecto a la misma sub clasificación Roxin: “En los delitos de peligro concreto la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual, o sea que, si no se produce el resultado sea por casualidad. El ejemplo más importante lo constituye la puesta en peligro del tráfico rodado, que requiere que el autor “ponga en peligro la vida o integridad de otra persona o cosas ajenas de valor considerable”. En cambio, en los delitos de peligro abstracto la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro. Los ejemplos clásicos los proporcionan el incendio grave y la conducción en estado de embriaguez”. ROXIN, Claus. *Op. Cit.*, p. 336

<sup>76</sup> En realidad, en los usualmente llamados delitos de peligro abstracto, la norma penal describe como típicas conductas que estadísticamente o de forma general se muestran como peligrosas, lo que constituye el fundamento del injusto. DÍAZ-MAROTO, Julio. *Loc. Cit.*, en n°58

<sup>77</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 211

La diferenciación entre los delitos de peligro concreto y abstracto implica el análisis de si el peligro es o no un elemento del tipo. “En los delitos de peligro concreto el peligro es un elemento del tipo, de modo que el delito queda consumado sólo cuando se ha producido realmente el peligro para el bien jurídico. En los llamados delitos de peligro abstracto, el peligro es únicamente la ratio legis, es decir, el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva: se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico y el delito queda consumado, aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro (que aquí no es un elemento del tipo) del bien jurídico protegido”<sup>78</sup>.

Objeto de múltiples críticas han sido los delitos de peligro abstracto, particularmente por imponer una sanción, aunque en el caso concreto no se produzca un resultado de peligrosidad, no admitiendo prueba alguna respecto a que no se habría producido un riesgo en el caso concreto. Esto porque, si bien no se requiere un peligro efectivo en los delitos de peligro abstracto por sólo sancionarse el despliegue de la conducta, no hay que olvidar que el fundamento de su sanción es justamente la creación de un riesgo o peligro para el bien jurídico protegido. “Si la razón de castigo de todo delito de peligro- ya sea abstracto o concreto- es su peligrosidad siempre deberá exigirse que no desaparezca en ellos todo tipo de peligro”<sup>79</sup>. Por lo mismo, a lo menos se debería permitir la prueba de que se habría excluido de antemano todo peligro, ya que dicho riesgo era la justificación de su sanción<sup>80</sup>. En la práctica podrían existir hipótesis en las cuales

---

<sup>78</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *Op.Cit.*, en n°4, p. 30

<sup>79</sup> MIR, Santiago. *Op. Cit.*, en n°56, p.240

<sup>80</sup> De la misma opinión: Que no se ha cometido el delito de peligro abstracto cuando se comprueba que la conducta concretamente desarrollada no encierra dicha potencialidad por ser inidónea para ocasionar peligro alguno respecto al bien jurídico, lo que, en cambio se presumirá

procedería sancionar conductas a pesar de que en el caso concreto se hubiesen excluido todas las posibles hipótesis de peligrosidad.

En la misma línea Bullemore y Mackinnon señalan que “la crítica (a los delitos de peligro abstracto), en definitiva, surge debido a que la presunción de peligro de la conducta no satisface los requisitos mínimos de lesividad material que debe reunir una conducta para imponer una pena, lesionando el principio básico de lesividad, vulnerando las exigencias constitucionales”<sup>81</sup>.

Para solucionar este problema, distingue la doctrina entre delitos de peligro abstracto formales (en los cuales no se afecta bien jurídico alguno) y los delitos de peligro abstracto materiales, de peligro abstracto-concreto o de idoneidad, los cuales tienen la aptitud para crear el peligro prohibido por el tipo. A los primeros se les cuestiona como ilegítimos por ni siquiera poner en peligro el bien jurídico<sup>82</sup>, y de los segundos nos ocuparemos en el siguiente apartado.

Para otros autores como Blanca Mendoza, estas críticas no hacen perder a los delitos de peligro abstracto su legitimidad ni su utilidad en cuanto a herramienta de protección de bienes jurídicos colectivos: “El recurso de tipificación de delitos de peligro abstracto para la tutela de bienes colectivos (en

---

en todo caso si de un delito de peligro presunto se tratara, superando estos últimos los márgenes de legalidad. DE TOLEDO, Emilio. *Op. Cit.*, en n°73, p.83

<sup>81</sup> BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal Tomo II Teoría del Delito*. Santiago. Legal Publishing. 2010, p.21

<sup>82</sup> El punto puesto en discusión por muchos autores es si debe admitirse la prueba de que en el caso concreto no hubo ni pudo haber peligro alguno. De otro modo, esta clase de incriminaciones podría llegar a convertirse únicamente en castigo de la desobediencia mediante la presunción absoluta de la existencia del peligro que fundamenta la incriminación. Esa presunción es contradictoria con el principio nulla poena sine iniuria y, en rigor también, con la prohibición constitucional de las presunciones de derecho en materia penal. En: POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Piere y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p.211

este caso la salud pública) es ampliamente aceptado en la doctrina, hasta el punto de considerarlo un instrumento idóneo para la eficaz protección de este tipo de bienes”<sup>83</sup>.

Para no incurrir en un problema de legitimidad, resulta conveniente tipificar los delitos de peligro abstracto en su forma de delitos de peligro abstracto-concreto, de idoneidad o aptitud, ya que a lo menos en aquellos debe existir una potencialidad de peligrosidad en el caso concreto.

Cabe hacer algunas precisiones de la clasificación entre delito de peligro abstracto y delito de peligro concreto en el delito alimentario en particular.

Respecto al delito alimentario, si el legislador opta por tipificarlos en términos de delitos de peligro concreto, significará en el caso concreto que se está exigiendo que haya un contacto directo entre el producto nocivo y el consumidor. Este contacto directo no se debe confundir con el hecho de que el consumidor presente efectos nocivos particularmente en su salud, ya que “el efectivo daño puede depender en primer lugar de las características de una clase de sujetos determinada -grupos especialmente vulnerables a determinadas sustancias-, además, los daños a la salud pueden producirse a largo plazo y como consecuencia de una ingesta repetida del producto nocivo, o incluso en generaciones venideras”<sup>84</sup>. Por tanto, que un delito sea de peligro concreto no dice relación con el efectivo resultado de lesión del bien jurídico, ya que nos encontramos ante un delito de peligro y no de lesión, sino sólo se requiere que se concrete la puesta en

---

<sup>83</sup> MENDOZA, Blanca. *Loc. Cit.*, en n°65, p. 655

<sup>84</sup> GARCIA, Ramón. “Capítulo III: De los delitos contra la salud pública” En: Comentarios al Código Penal. Tomo III. 5° Edición. Navarra, Thomson Aranzadi, 2008, p.292

peligro, generalmente exigiendo el efectivo contacto del consumidor con el producto nocivo.

A modo de conclusión podemos señalar que los delitos de peligro concreto llevarán aparejado un resultado de peligro, que se traduce como ya señalamos, en el efectivo contacto del producto adulterado con el consumidor final, mientras que los delitos de peligro abstracto representan una peligrosidad potencial, una posibilidad de que este contacto se produzca.

#### 1.4 Delitos de peligro abstracto-concreto o de idoneidad

Como se señaló anteriormente, la sola clasificación entre delitos de peligro abstracto y concreto presenta una serie de dificultades en cuanto a la legitimación de los primeros, lo que ha resultado en que la doctrina avance en torno a un concepto y una clasificación que satisfaga los estándares legales y constitucionales de intervención penal. Es por esto que se ha tendido a diferenciar dentro de los delitos de peligro abstracto, en aquellos de peligro abstracto formal y aquellos de peligro abstracto-concreto. Los primeros ya fueron abordados en el apartado anterior, por lo que a continuación nos abocaremos a estos últimos.

Se utiliza para la categoría de delitos de peligro abstracto-concreto indistintamente los nombres de delitos de idoneidad y aptitud. Estos son aquellos “en los que se exige la acreditación de la potencialidad peligrosa de la conducta (la “peligrosidad”), sin que sea necesario acreditar la puesta en peligro real del bien jurídico”<sup>85</sup>. La diferencia principal que encontramos frente a los delitos de peligro concreto es que en estos casos no se exige constatar ex post una situación

---

<sup>85</sup> MALDONADO, Francisco. *Op. Cit.*, en n°60, p.44

de peligro concreto como resultado de peligro, sino que la conducta desplegada encierra una idoneidad o aptitud para lesionar o producir un daño<sup>86</sup>.

Esta terminología de delitos surge a propósito de identificar en los delitos de peligro abstracto-concreto elementos tanto de los delitos de peligro abstracto (no es necesario la creación efectiva de un peligro), como de los delitos de peligro concreto (a lo menos se exige la aptitud para crearlo). La razón de esta categoría intermedia, como hemos señalado, es salvaguardar la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, ya que “la calificación de peligro abstracto-concreto vendría justificada porque si bien el juez tendría que decidir acerca de la peligrosidad de la conducta, esta decisión la tomaría por prescripción de la ley en base a la experiencia general”<sup>87</sup>. Por tanto, dicha aptitud de producir el peligro que el legislador pretende, deberá ser medida por el juez en razón a estos criterios generales establecidos por el legislador, pero siempre respetando la posibilidad de probar que se excluyó en la situación particular toda posibilidad de peligro (situación que los delitos de peligro abstracto formales no permiten en virtud de la presunción de derecho que involucran) por cuanto se requiere la aptitud o idoneidad de la conducta para provocarlo<sup>88 89</sup>.

---

<sup>86</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *Loc. Cit.*, en n°58

<sup>87</sup> DE TOLEDO, Emilio. *Op. Cit.*, en n°73, p.84

<sup>88</sup> “La peligrosidad se debe determinar en base a la teoría objetiva predominante, esto es, según ya relatamos, en base a un juicio ex-ante de un observador imparcial situado en concreto, con el mismo nivel de conocimiento objetivo y subjetivo del autor”. MALDONADO, Francisco. *Op. Cit.*, en n°60, p. 49

<sup>89</sup> En tales supuestos (los delitos de peligro abstracto-concreto) sucede que el intérprete encuentra limitado por la ley el criterio de medida del peligro o el ámbito de las circunstancias a las que ha de atender para su estimación, de modo que sólo podrá entrar a considerar si en el caso concreto se han dado ciertos elementos abstractos o generales. DOVAL, Antonio. *Op. Cit.*, en n°35, p. 340.

Por lo expuesto, la presente figura resulta más apropiada para definir aquellos delitos de peligro en contraposición a los delitos de peligro concreto, sin infringir el principio de lesividad.

## 2. Distinción entre delitos de resultado y de mera actividad

Atendiendo a la clasificación de los delitos en razón de su efecto, estos pueden clasificarse desde una perspectiva material del hecho en delitos de mera actividad y resultado, y desde un aspecto jurídico en delitos de lesión y peligro<sup>90</sup>. Por tanto, ambas clasificaciones presentan una relación tanto desde una categoría común, tal como se señaló debido a su efecto, como desde su aplicación práctica.

### 2.1 Concepto de delitos de mera actividad y de resultado

Antes de analizar la relación entre ambas clasificaciones corresponde dar un concepto de los delitos de mera actividad y de resultado. “Los delitos de simple actividad (llamados por algunos, delitos formales) son aquellos que se consuman con un puro comportamiento humano, sin que sea necesario, además, que se ocasione una alteración en el mundo exterior, diferente de la actuación misma del sujeto activo. Así encontramos como ejemplo de estos delitos la provocación a duelo, la injuria y calumnia y la asociación ilícita”<sup>91</sup>. Se señala respecto a este tipo de delitos que corresponde a la protección de bienes jurídicos de carácter intangible y que por lo mismo no se puede exigir un resultado, sino que, por el solo despliegue de la conducta, aquellos son sancionados.

---

<sup>90</sup> En NOVOA, Eduardo. *Op. Cit.*, en n°59, p.245

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p.246



Por su parte, los delitos de resultado externo - llamados por algunos delitos materiales - son aquellos que para su consumación exigen una alteración física en el mundo exterior, distinta de la actuación del sujeto activo. La mayoría de los delitos se encuentran en esta categoría, otorgando a modo de ejemplo el homicidio, las lesiones y el incendio<sup>92</sup>. Por tanto, corresponden a delitos con un bien jurídico tangible o material, que permite esta alteración física en el mundo exterior.

## 2.2 Relación entre los delitos de lesión y peligro con los delitos de mera actividad y resultado

Tradicionalmente se ha establecido, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, la existencia de una relación entre los delitos de peligro y lesión con los delitos de mera actividad y resultado, respectivamente.

La primera relación que podemos mencionar es aquella que existe entre los delitos de lesión con los delitos de resultado. Esto por cuanto pareciera que la lesión de un bien jurídico estuviera relacionada con un resultado material de lesión, pero esta asociación no es precisa. Se ha criticado esta vinculación señalando que “debe descartarse toda tendencia a asimilar los delitos de lesión con los delitos de resultado externo. Se trata de dos clasificaciones con base diferente, que no guardan coincidencia sino por mera casualidad, porque la lesión que aquí consideramos es un resultado de carácter puramente jurídico que puede no exteriorizarse en un resultado dañoso material”<sup>93</sup>.

Una segunda vinculación que suele hacerse es aquella entre los delitos de peligro abstracto y los delitos de mera actividad, por una parte, y los delitos de

---

<sup>92</sup> *Ídem*.

<sup>93</sup> En NOVOA, Eduardo. *Loc. Cit.*, en n°59

peligro concreto y de resultado por otra. Así se ha pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en los siguientes términos: “Así, en los delitos de peligro concreto, el resultado de peligro forma parte de la descripción típica objetiva y, por ende, se estructuran como tipos de resultado; concordante, los delitos de peligro abstracto, al no ser el resultado de peligro elemento constituido del tipo, se estructura como delitos de mera actividad”<sup>94</sup>.

Por su parte, Emilio de Toledo afirma que, si bien los delitos de peligro concreto efectivamente tienden a relacionarse con un delito de resultado (que será precisamente la situación de peligro), no ocurre lo mismo con los delitos de peligro abstracto, los cuales no necesariamente van a corresponder a delitos de mera actividad o conducta, sino que también pueden corresponder a delitos de resultado<sup>95</sup>.

Se hace necesario distinguir, para corroborar la idea anteriormente expuesta, entre los diferentes tipos de delitos de peligro abstracto, a saber, aquellos de peligro abstracto formal y aquellos de peligro abstracto-concreto. Respecto a los primeros se puede concluir que se tratan de delitos de mera actividad por cuanto se prescinde de la verificación de la creación de un peligro y, por tanto, de la generación de algún cambio en el exterior por medio de la conducta, ya que se sancionará el despliegue de la conducta sancionada por existir una presunción de derecho en cuanto al peligro que acarrea. Por su parte, los delitos de peligro abstracto-concreto podrían encerrar alguna relación con los delitos de resultado siempre que se entienda el mismo como un resultado de peligrosidad, en términos

---

<sup>94</sup> Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 613-2013 de fecha 03 de mayo de 2013

<sup>95</sup> DE TOLEDO, Emilio. *Op. Cit.*, en n°73, p. 82

de aptitud y no un resultado de peligro, ya que en ese caso estaríamos hablando de un delito de peligro concreto.

### 3. Naturaleza jurídica de los delitos del artículo 315 del Código Penal chileno

Como ya se ha explicado a lo largo de los capítulos I y II, el bien jurídico colectivo de salud pública es tutelado por el legislador a través de los delitos de peligro, siendo esta una herramienta que permite al Derecho penal intervenir en momentos anteriores a la efectiva lesión del bien jurídico, en virtud de la importancia y sensibilidad del bien jurídico en cuestión<sup>96</sup>.

Debido a las consecuencias teóricas y prácticas de diferenciar entre los delitos de peligro abstracto y concreto que ya se han comentado, es que pasaremos al análisis particular del artículo en estudio para dar los criterios para identificar su naturaleza jurídica y poder determinar cuál es la conducta que el legislador sanciona por este medio.

Como prevención inicial, corresponde señalar que el desarrollo doctrinal nacional sobre la naturaleza jurídica particular de los delitos contenidos en el párrafo 14 del título VI del libro II es muy escaso. Los autores se limitan a plantear y desarrollar los delitos de peligro y su discusión teórica, sin manifestar la aplicación práctica de estas distinciones. Así, por ejemplo, Alfredo Etcheberry señala: “Son en general (refiriéndose a los delitos contenidos en este párrafo) delitos de peligro concreto o abstracto”<sup>97</sup> sin ahondar sobre a qué tipo corresponde

---

<sup>96</sup> “Por lo que se refiere al problema de la naturaleza de estos delitos, existe acuerdo en cuanto al adelantamiento de las barreras de protección que se produce en los fraudes alimentarios, cuya particularidad esencial reside precisamente en que no es necesario que la salud de un individuo se vea realmente dañada para que los delitos se consumen” En: DE LA GÁNDARA, Beatriz, *Loc. Cit.*, en n°58

<sup>97</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Loc. Cit.*, en n°69

cada delito en específico y a pesar de hacer un análisis extenso del artículo 315, no se pronuncia sobre su naturaleza jurídica. Por lo mismo, el siguiente análisis se realizará a partir del amplio desarrollo del tema de la doctrina española, utilizando dicha discusión como base.

El artículo que establece el fraude alimentario en España y hace de símil de nuestro artículo 315 del Código Penal, es el artículo 363 número 2 del Código Penal español, que vino a suplir el artículo 346 del antiguo Código Penal español<sup>98</sup>. Ambos artículos ya citados han suscitado un amplio desarrollo doctrinal a propósito del caso de la Colza, que data de 1981, donde a causa de la venta y distribución de aceite desnaturalizado para el consumo humano se provocó la muerte de 1.100 personas y la enfermedad de más de 20.000.

Respecto al nuevo artículo 363 número 2 del Código Penal español, existe discusión en la doctrina sobre su naturaleza jurídica. En primer lugar está quienes lo sitúan como un delito de peligro concreto señalando: “Con todo, existen mayores argumentos para sostener que estamos en presencia de un delito de peligro concreto, que exige para su consumación un inminente contacto entre el alimento y el consumidor final”<sup>99</sup> (a propósito del 363 español), “Pues no bastará con fabricar, alterar, traficar, etc, si no se ofertan al mercado-en sentido amplio-

---

<sup>98</sup> Artículo 346 del Antigua Código Penal español:

El productor, distribuidor y comerciante que ofreciere en el mercado productos alimenticios, omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición y pusiere en peligro la salud de los consumidores, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pesetas.

En la misma pena incurrirá quién, con cualquier mezcla nociva a la salud, alterase las bebidas o comestibles destinados al consumo público, vendiese géneros corrompidos, o fabricare o vendiere objetos en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o productos de forma tal que resulte su uso nocivo para la salud.

Si dichos actos u omisiones se realizaren por negligencia, la pena será de arresto mayor y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas.

<sup>99</sup> GARCIA, Ramón. *Op. Cit.*, en n°84, p. 291

los productos alimenticios, y si estos no han llegado finalmente a disposición del consumidor final”. Así, el legislador español requiere la creación de un resultado de peligro, que consiste precisamente en el contacto del producto con el consumidor, siendo este el resultado de peligro requerido, y no que se presenten consecuencias nocivas en su salud (ya que como se señaló, las consecuencias nocivas pueden afectar a un grupo determinado de la población o desarrollarse en generaciones venideras).

Por su parte, hay quienes postulan que nos encontraríamos ante un delito de peligro abstracto-concreto o de aptitud señalando que: “La puesta en peligro de la salud de los consumidores constituye una exigencia común a todas las modalidades del artículo 363, si bien en la mayoría de ellas no es necesario que llegue a producirse una concreta puesta en peligro de la salud del consumidor en particular, siendo suficiente la aptitud lesiva de la sustancia para el bien jurídico individual meramente protegido”<sup>100</sup>. Por tanto, cuando el legislador exige que se ponga en peligro la salud de los consumidores *fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud* exigiría sólo la aptitud de estos alimentos para poner en peligro la salud de los consumidores, y por tanto un resultado de peligrosidad y no de peligro.

Más allá de la naturaleza jurídica del artículo 363 del Código Penal Español, son importantes los criterios o argumentos que se otorgan en razón de situarlo en una u otra categoría. Para Ramón García, cuando el legislador ha querido configurar un delito de peligro potencial, sin exigir la prueba de un adicional resultado de peligro, ha utilizado formas diversas de “aptitud” como sucede en el artículo 364 (adulterar con aditivos “susceptibles de causar daño a la salud”) y en

---

<sup>100</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *Op. Cit.*, en n°4, p. 59

el artículo 365 (adulterar con sustancias infecciosas “que puedan ser gravemente nocivas para la salud”)<sup>101</sup>. Por lo tanto, el criterio fundamental para identificar la naturaleza jurídica del delito serán los términos en los cuales lo redactó el legislador.

Respecto a los términos usados por el legislador chileno, estos son diferentes en cuanto al primer y segundo inciso. En su primer inciso señala que la conducta desplegada debe consistir en envenenar o infectar comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, *en términos de poder provocar* la muerte o grave daño para la salud y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere. En su segundo inciso sanciona el que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, *de modo que sean peligrosas para la salud* por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere.

También será necesario identificar si el legislador exige un resultado de peligro, correspondiente al efectivo contacto del consumidor con el alimento nocivo, o si por el contrario lo requerido es un resultado de peligrosidad en términos de una aptitud para generar ese riesgo prescindiendo de la necesidad de acreditar el contacto del producto con el consumidor.

Respecto a este criterio, el legislador chileno parece sancionar dos grupos de conductas en cada inciso. En el primero de ellos, por una parte, sanciona al que envenenare o infectare comestibles y por otra el que a sabiendas los vendiere y distribuyere; respecto al segundo inciso, en primer lugar, sanciona al que efectuare otras adulteraciones, y en segundo lugar al que a sabiendas las vendiere o

---

<sup>101</sup> GARCÍA, Ramón. “Libro II: Título XVII: Capítulo III” En: *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. Navarra, Thomson Aranzadi, 2007, p. 1364

distribuyere. En relación con el primer grupo de conductas de cada inciso, parece ser que el legislador sanciona el despliegue de la conducta que goce de la aptitud de peligrosidad, no requiriendo el contacto del producto con el consumidor. Por su parte, respecto a las segundas, tampoco parece el legislador exigir el contacto del producto con el consumidor final, bastando la disposición de éstos a través de la venta o distribución.

El autor Andrés Salazar clasifica al delito contenido en el artículo 315 del Código Penal chileno como un delito de peligro abstracto<sup>102</sup>. Esto por cuanto por una parte no es necesaria la lesión de la salud de uno o más consumidores, ni tampoco el consumo o la adquisición del mismo. En la misma línea se encontraría la historia fidedigna de la ley citada por el mismo autor, en donde se señala que “el artículo redactado por el Senado aplica la sanción, aunque no haya expendio, aunque no se distribuya, por el sólo hecho de envenenar los comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, aunque no se usen<sup>103</sup>.”

Coincidimos con la opinión entregada por este autor, toda vez que atendiendo a la redacción del artículo en estudio, “en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud” y “de modo que sean peligrosas para la salud”, tienen por objeto sancionar el despliegue de conductas de envenenar, infectar o realizar otras adulteraciones por el sólo hecho de realizarlas y no esperando que dichos alimentos entren en contacto con el consumidor ni que se produzcan las consecuencias nocivas para la salud.

---

<sup>102</sup> SALAZAR, Andrés. *Op. Cit.*, en n°45, p.325

<sup>103</sup> *Ídem.*

Corresponde hacer la precisión que, dentro de los delitos de peligro abstracto, consideramos que el delito del artículo 315 de nuestro Código Penal corresponde a aquellos de peligro abstracto-concreto o de idoneidad, por una parte, por la redacción del mismo, y por otro para salvaguardar su legitimidad, permitiéndose por tanto la prueba en el caso concreto de que el bien jurídico estaba exento de aquella peligrosidad potencial.



### CAPÍTULO III: TIPICIDAD

Corresponde a continuación analizar el tipo contenido en el artículo 315 del Código Penal chileno. En esta línea se realizará un estudio de la tipicidad objetiva y subjetiva del mismo.

Previo a este análisis es necesario señalar que el artículo 315 del Código Penal chileno sanciona a lo menos<sup>104</sup> dos delitos en su inciso primero y segundo.

En el primer inciso se sanciona al que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas los vendiere o distribuyere.

En el segundo inciso se sanciona al que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere.

En cuanto al primer inciso, este es sancionado con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales. Respecto al segundo inciso señala el artículo que aquellas conductas serán penadas con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a cincuenta unidades tributarias mensuales. Como se aprecia, es de suma relevancia diferenciar ambos delitos, toda vez que el primero constituiría un crimen y el segundo un simple delito.

---

<sup>104</sup> Esto por cuanto, como se verá en el análisis de las modalidades de conducta, hay quienes sostienen que el tercer inciso del artículo en estudio sancionaría la forma de comisión por omisión.

## 1. Tipicidad Objetiva

### 1.1 Sujetos

#### 1.1.1 Sujeto activo

El sujeto activo del delito es quien realiza toda o una parte de la acción descrita por el tipo<sup>105</sup>. En atención a quien puede ser el sujeto activo es que los delitos se clasifican en delitos comunes, especiales y de propia mano<sup>106</sup>. Los delitos comunes son aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona, que corresponden a la mayoría de los delitos tipificados en nuestro Código Penal y en las leyes especiales. Justamente corresponden a este tipo los delitos tipificados en el inciso primero y segundo del artículo 315 del Código Penal chileno, ya que sanciona dichos delitos bajo el vocablo “el que”, por lo que quien comete este delito puede ser cualquier persona natural, sin la necesidad de reunir alguna calidad especial.

Esto corresponde a una diferencia fundamental respecto al artículo símil del Código Penal español (artículo 363) en el cual se señala que serán castigados los “productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores”, correspondiendo por tanto a un delito especial, que se definen como aquellos en los que el sujeto personal de la autoría se encuentra restringido, pudiendo sólo tratarse de personas calificadas de un modo especial, aquellas que cuentan con una calidad especial descrita por el legislador (en este caso de productor, distribuidor o comerciante)<sup>107</sup>. Muy criticado ha sido dicho artículo por

---

<sup>105</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Parte General Tomo II. 3° Edición*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 55

<sup>106</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 187

<sup>107</sup> CUADRADO, Ángeles. “Protección penal de la salud de los consumidores” *En: Protección Penal y Tutela Jurisdiccional de la Salud Pública y del Medio Ambiente*. Universidad de Sevilla, 1997, Volumen 68, p. 112

cuanto requiere determinar si aquella calidad necesaria para identificar al sujeto activo del delito debe concurrir de manera formal o material. Las críticas apuntan a la exigencia del Código Penal español de que concurra tal calidad en el sujeto activo, toda vez que deja fuera del ámbito típico del precepto a otros sujetos que, no ostentando dicho carácter stricto sensu, pudieran manipular alimentos o incidir de cualquier modo en su nocividad en perjuicio de la salud de los consumidores<sup>108</sup>.

Es por esto que, es, a nuestro parecer, es mucho más apropiada la redacción del artículo 315 del Código Penal chileno por cuanto no limita al sujeto activo de dicho delito evitando espacios de impunidad. Pero, a pesar de que la redacción del sujeto activo en el Código Penal chileno resulta más propicia, esto no significa que la identificación del sujeto activo en el caso concreto esté exenta de problemas, ya que, como se analizará en el apartado siguiente, los procesos productivos involucrados en la fabricación y puesta a disposición de alimentos al consumidor son procesos complejos donde la identificación de el o los responsables puede resultar problemática.

### 1.1.2 Societas delinquere non potest

En nuestra legislación penal el sujeto activo sólo puede corresponder a una persona natural, ya que “la vigencia de los principios tradicionales del Derecho penal y del *societas delinquere non potest* (la sociedad no puede delinquir) impiden la reprobación de la *societas* como tal<sup>109</sup>”.

Esto se encuentra consagrado en el artículo 58 del Código Procesal Penal, en donde se señala que:

---

<sup>108</sup> GARCÍA, Ramón. *Op. Cit.*, en n°102, p.1362

<sup>109</sup> CUADRADO, Ángeles. *Op. Cit.*, en n°108, p. 115

*“La acción penal, fuere pública o privada, no puede entablarse sino contra las personas responsables del delito.*

*La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”.*

Respecto al delito contemplado en el artículo 315 de nuestro Código Penal, este se encuentra inserto dentro de un proceso de fabricación y distribución de productos de consumo, en este caso de alimentos destinados al consumo público, que ha adquirido una enorme complejidad. Es por esto que es problemático el principio *societas delinquere non potest*, ya que, ante la imposibilidad de sancionar directamente a la empresa involucrada, se debe identificar el responsable particular de la adulteración que convierte al alimento en un peligro para la salud. Así, el producto alimenticio normalmente se desarrolla en el contexto de una empresa, en la que trabajan múltiples personas físicas, con una complejidad organizativa, y en la que resulta difícil la identificación de la persona responsable o el momento del proceso productivo que ocasionó la alteración<sup>110</sup>.

Es por esto que, a pesar de corresponder a un delito común, representa una complejidad propia, ya que el Derecho penal clásico fue concebido para el delincuente individual que atentaba contra bienes jurídicos de una o varias víctimas y no, por el contrario, para enfrentar el fenómeno de la delincuencia cometida a través de organizaciones complejas, a veces internacionales, que causan masivas lesiones de bienes jurídicos, y en las que la responsabilidad

---

<sup>110</sup> En esta línea RODRÍGUEZ, Teresa. “Algunas consideraciones acerca del desarrollo actual de la teoría del delito, a propósito del problema de la responsabilidad penal por el producto”. *En: Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*. Valencia, 1997, p.696

individual queda frecuentemente diluida por la fragmentación de tareas y por la sujeción generalizada a una estructura jerárquica que parece asumir toda la responsabilidad por lo que pueda suceder<sup>111</sup>.

La solución que se tiende a aplicar en los casos de responsabilidad penal por el producto defectuoso no se relaciona con asignar la responsabilidad primaria a quien directamente causó el daño, sino que se atiende al responsable de la decisión, partiendo del principio de responsabilidad general de dirección de la empresa. Al responsable de dirección y de la toma de decisiones en una empresa se le imponen una serie de deberes de organización, vigilancia, control y de intervención en situaciones excepcionales o de crisis. Es decir, se aplican como criterios de imputación aquellos propios del Derecho de sociedades<sup>112</sup>.

Cabe precisar, que, aunque se utilicen como cánones de orientación en la identificación de responsabilidad los principios del derecho de sociedades, lo cierto es que no bastará atender a los estatutos sociales para realizar una correcta imputación, ya que aquello sólo se refiere a un aspecto formal. Será necesario por tanto recurrir a su vez a un criterio fáctico, siendo responsable no sólo quien ostente el cargo respectivo, sino también quien en la práctica ejerza dichos roles<sup>113</sup>. Por tanto, la identificación del sujeto activo corresponderá a quien ostente el cargo respectivo, o quien a su vez tome las decisiones correspondientes que signifiquen la realización del tipo.

---

<sup>111</sup> PAREDES, José Manuel. “El “Caso de la colza” o los dilemas de la protección penas de los consumidores”. Revista de la facultad de ciencias humanas y sociales de la Universidad pública de Navarra, n°1, 1994, p.216

<sup>112</sup> RODRÍGUEZ, Teresa. *Loc. Cit.*, en n°111

<sup>113</sup> CONTRERAS, Lautaro. “La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada”. Política Criminal, Volumen 10, n°19, 2015, p. 288

Particularmente en el caso del alimento enteral ADN, en el cual se fabricó y comercializó dicho alimento con una fórmula errada (1% de potasio y no 100% como correspondía) produciendo hipokalemia (falta de potasio) e incluso resultado de lesiones y muerte en algunos casos, los imputados correspondieron a los siguientes cargos: gerente general, gerente de exportaciones, jefe de producción, jefe de control de calidad y product manager. Finalmente, quienes resultaron condenados bajo el artículo 315 del Código Penal chileno, ya sea en su modalidad dolosa, culposa, o ambas, fueron el gerente general, el jefe de control de calidad y el jefe de producción, cargos que corresponden a quienes tomaron las decisiones de producción, distribución y posterior comercialización en primer lugar de manera negligente y, posteriormente, a sabiendas de la adulteración del alimento enteral ADN con la fórmula modificada.

### 1.1.3 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo por su parte corresponde al titular o el portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito<sup>114</sup>. Dicho titular deberá identificarse en relación con el bien jurídico, ya que este corresponde al interés que se vulnerará con el delito y sólo ante la vulneración a dicho interés será legítimo sancionar. Por tanto, el sujeto pasivo del delito alimentario nocivo será el titular de la salud pública, que tal como se desarrolló en el capítulo I, se trata de un bien colectivo que complementa el desarrollo efectivo de la salud individual de todos y cada uno de los sujetos de esta comunidad<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> PÉREZ, Fernando. *Op. Cit.*, en n°15, p 214

<sup>115</sup> *Ibíd.*, p. 218

Al tratarse de un delito de peligro abstracto-concreto, la ofensa al interés que sufre el sujeto pasivo es justamente la puesta en peligro de la salud pública, por lo que el ofendido no puede identificarse con aquella persona que particularmente consume o tome contacto con el alimento nocivo y mucho menos quien efectivamente sufra algún perjuicio (ya sea lesiones o muerte) por dicho consumo, ya que aquello no es una exigencia del tipo. Sin perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que en el caso concreto el consumidor entre en contacto con el alimento adulterado y sufra las consecuencias nocivas de éste, caso en el cuál se agravará el delito debido al resultado, cuestión que no tiene implicancias en la identificación del sujeto pasivo del mismo.

Por tanto, el sujeto pasivo en los delitos contemplados en el párrafo 14 del título VI correspondiente al libro II del Código Penal chileno y específicamente del delito contenido en el artículo 315 del mismo cuerpo legal, corresponderá a todos los integrantes de la comunidad. Hay quienes, de igual forma, y por el bien jurídico protegido y la estructura típica de estos delitos identifican al sujeto pasivo como los consumidores de los diversos productos a los que se refiere este precepto<sup>116</sup>.

## 1.2 Acción

En cuanto al núcleo o verbo rector de la acción, que corresponde a la descripción de la conducta punible<sup>117</sup>, es necesario distinguir los incisos primero y segundo del artículo en estudio.

---

<sup>116</sup> En este sentido: BOIX, Javier. *Op. Cit.*, en n°64, p.677

<sup>117</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, n°57, p. 188

Respecto al inciso primero la conducta sancionada corresponde a la de “envenenar”, por un lado, e “infectar”, por otro. Acorde a la definición otorgada por la Real Academia de la Lengua Española, envenenar corresponde a “poner veneno a algo”<sup>118</sup>, entendiendo por veneno “aquella sustancia que, introducida en un ser vivo, es capaz de producir graves alteraciones funcionales e incluso la muerte”<sup>119</sup>. Respecto al verbo infectar, se define como “dicho de algunos microorganismos patógenos como los virus o las bacterias: invadir un ser vivo o multiplicarse en él”<sup>120</sup>. Por tanto, ambas acciones corresponderían a la de introducir ciertos elementos en los alimentos que son perjudiciales para la salud de los consumidores.

Respecto al inciso segundo se sanciona el efectuar otras adulteraciones en dichas sustancias (referido a los comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público) definido por la RAE como “alterar fraudulentamente la composición de una sustancia”<sup>121</sup>.

Andrés Salazar señala, respecto a las modalidades de conducta, que “debe tenerse presente que todas estas conductas (vale decir, tanto las de envenenamiento o infección como las de adulteraciones) deben provocar un efecto concreto en las sustancias bebestibles o comestibles en las cuales recaen. De esta forma, en el primer caso, el tipo exige que, como consecuencia de la infección o el envenenamiento, los alimentos afectados adquieran la potencialidad de provocar la muerte o generar graves daños para la salud, mientras que, en el segundo caso, la adulteración deberá tornar en peligrosas esas mismas sustancias

---

<sup>118</sup> Diccionario RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=Fru5gfC>, [consulta: 16 de marzo de 2017]

<sup>119</sup> Diccionario RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=bWvfiiZ>, [consulta: 16 de marzo de 2017]

<sup>120</sup> Diccionario RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=LVGch4J> [consulta: 16 de marzo de 2017]

<sup>121</sup> Diccionario RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=0rVXhM7> [consulta: 17 de marzo de 2017]



sea porque ellas se transformen en nocivas o porque al disminuir apreciablemente sus propiedades nutricionales la bebida o el alimento afectado adquiera también el carácter de riesgoso para la salud de los consumidores”<sup>122</sup>. Esto dice relación fundamentalmente con la clasificación tratada en el capítulo II de este trabajo, ya que al tratarse de un delito de peligro abstracto-concreto o de idoneidad, se exige dicha idoneidad o aptitud de dañar el bien jurídico por parte de los alimentos envenenados, infectados o adulterados, sin la necesidad de que se concrete dicho peligro existiendo un real contacto entre el producto adulterado y los consumidores.

En ambos incisos se sanciona a la vez al que a sabiendas vendiere o distribuyere tales alimentos. Por *vender* se entiende en primer lugar “traspasar a alguien por el precio convenido la propiedad de lo que se posee” y por otro “exponer u ofrecer al público los géneros o mercancías para quien las quiera comprar”<sup>123</sup>. Por su parte *distribuir* corresponde a “entregar una mercancía a los vendedores y consumidores”<sup>124</sup>, bastando para que concurran cualquiera de estas situaciones con el hecho de que se tengan a la venta en un lugar público los artículos alimenticios, según el inciso tercero del artículo 315 del Código Penal chileno.

Corresponde agregar que el inciso cuarto del artículo en estudio señala que la clandestinidad en la venta o distribución y en la publicidad de alguno de estos productos constituirán circunstancias agravantes. Esto, por cuanto, los establecimientos de alimentos requieren la autorización del Servicio de Salud correspondiente, quién además tiene a su cargo el control sanitario de los

---

<sup>122</sup> SALAZAR, Andrés. *Op. Cit.*, en n°35, p.324

<sup>123</sup> Diccionario RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=bWSrEeQ> [consulta:25 de marzo de 2017]

<sup>124</sup> Diccionario RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=DzLicOv> [consulta:25 de marzo de 2017]

alimentos y velar por el cumplimiento de las disposiciones relativas a ellos<sup>125</sup>. En este sentido, la realización de estas conductas bajo clandestinidad impide la vigilancia de las instituciones pertinentes, por lo que corresponde a una agravante.

### 1.3 Objeto material de la acción

Se denomina objeto material a aquello sobre lo que recae físicamente la actividad del agente<sup>126</sup>.

El artículo 315 de nuestro Código Penal se encuentra inserto dentro de lo que podemos denominar “nuestras normas de responsabilidad penal por el producto”, abocándose particularmente el artículo en comento a regular la responsabilidad penal que puede surgir a partir de la producción defectuosa de alimentos<sup>127</sup>.

Nuestro Código Penal sanciona al que envenenare, infectare o efectuare otras adulteraciones a *comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público*, siendo este por tanto el objeto sobre la cual recaerá la acción. Sin embargo, nuestro código no señala qué se entenderá por tales, por lo que debemos recurrir a otros cuerpos normativos para dotar a dicha expresión de contenido, conforme al elemento sistemático de interpretación de la ley.

---

<sup>125</sup> Artículos 4 y 5 del Decreto 977 que aprueba el Reglamento Sanitario de Alimentos.

<sup>126</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Tercera Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1999, p.219

<sup>127</sup> SALAZAR, Andrés. *Op. Cit.*, en n°45, p. 322 y 323

El Código Sanitario de nuestro país en su título II del libro IV trata los productos alimentarios, definiéndolos en su artículo 102 en los siguientes términos<sup>128</sup>:

*“Se entenderá por alimentos o productos alimenticios cualquier substancia o mezcla de substancias destinadas al consumo humano, incluyendo las bebidas y todos los ingredientes y aditivos de dichas substancias.*

*Se considerarán alimentos especiales aquellos productos o preparados destinados al consumo humano con fines particulares de nutrición, utilizados en el tratamiento de determinadas patologías o condiciones de salud, que requieran de modalidades de administración no parenteral, tales como la vía oral u otras, y de supervigilancia especial por personal del área de la salud”.*

Por su parte, el profesor Alfredo Etcheberry, al hablar de la figura de adulteración de sustancias alimenticias contenido en el artículo 315 señala que “sustancias alimenticias son aquellas que se ingieren por vía bucal u oral con finalidades energéticas o reparadoras de la economía del organismo”<sup>129</sup>.

Continúa dicho autor señalando que “la alimentación por otras vías (v. gr. endovenosa) responde siempre a situaciones de anormalidad y cae en el campo de la medicina”<sup>130</sup>. Existe por tanto una discrepancia en la interpretación del contenido del objeto material de la acción del artículo en estudio, ya que, según la definición propia de *alimentos* contenida en el Código Sanitario, esta *alimentación*

---

<sup>128</sup> El Decreto 977 que contiene el reglamento sanitario de alimentos señala en su artículo 2 que “*alimento o producto alimenticio es cualquier substancia o mezcla de substancias destinadas al consumo humano, incluyendo las bebidas y todos los ingredientes y aditivos de dichas substancias*”. Preferimos para identificar el objeto material del artículo 315 del Código Penal chileno la definición de alimentos del Código Sanitario por ser más precisa para este objeto.

<sup>129</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op.Cit.*, en n°69, p.288.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, p. 289

*por otras vías* correspondería a aquellos definidos en el inciso segundo del artículo 102 de dicho cuerpo legal, entendiéndolo como alimentos especiales, y estando por tanto contenidos dentro del genérico alimentos sancionado en el artículo 315 del Código Penal.

Justamente en el caso del alimento enteral ADN se trataba de un producto de los denominados alimentos especiales, toda vez que corresponde a un alimento que se administra por otras vías, pero que de igual forma su adulteración fue juzgada y sancionada bajo el artículo 315 del Código Penal<sup>131</sup>.

Por tanto, para la verificación del delito contenido en el artículo 315 del Código Penal chileno, además de concurrir alguno de los verbos rectores, “es necesario que lo adulterado, vendido o distribuido sea: a) una sustancia comestible, agua u otras bebidas b) que esté destinada al consumo público y c) que, en esas circunstancias, sea peligrosa para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias”<sup>132</sup>.

Por *destinada al consumo público* no sólo se entiende el ofrecimiento directo al consumidor final en el mercado, sino la puesta de dichos alimentos en cualquiera de los eslabones de la cadena productiva, pudiendo corresponder ésta a

---

<sup>131</sup> En la acusación, el Ministerio Público definió el alimento en cuestión como “alimento para regímenes especiales denominado NITRICOMP ADN (Alimento dietético nutricional), en diversas presentaciones o variedades entre ellas, ADN pediátrico, estándar, fibra, diabético y HN hiper proteico, cuyos destinatarios eran pacientes con deficiencia nutricional o enfermedades crónicas, los que consumían este alimento por vía oral o enteral, en forma exclusiva o complementaria a su alimentación. En: Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012,24 de agosto de 2012, p. 3

<sup>132</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012, 24 de agosto de 2012, p. 389

la puesta a disposición por parte del fabricante al distribuidor, del distribuidor al comerciante y del comerciante al consumidor final<sup>133</sup>.

#### 1.4 Modalidad de conducta: posibilidad de comisión por omisión.

El artículo 315 tipifica un delito de comisión (una norma prohibitiva) al señalar que se sancionará a aquel que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, como también al que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, y en la misma línea al que a sabiendas las vendiere o distribuyere.

En las páginas anteriores se desarrolló la tipicidad de la conducta en cuanto a la estructura típica de los delitos de acción, por lo que ahora corresponde analizar la posibilidad de configurar un delito de omisión.

Dentro de los delitos de omisión, encontramos tanto de omisión propia como impropia (o los también llamados delitos de comisión por omisión), por lo se analizará la posibilidad de cada uno de ellos en lo referente al artículo 315 del Código Penal chileno.

Debemos señalar en primer lugar que la hipótesis de delito de *omisión propia* debe ser descartada de plano, toda vez que el legislador no tipificó una actuación determinada esperada que debiese ser desplegada por el actor. El delito de omisión propia corresponde por tanto a aquellos delitos omisivos que están explícitamente descritos como tales en la ley<sup>134</sup> y que no corresponde al caso del artículo en estudio.

---

<sup>133</sup> BOIX, Javier. *Op. Cit.*, en n°64, p. 678

<sup>134</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 183.

Por tanto, debemos preguntarnos por la posibilidad de configurar un delito de *omisión impropia* o también llamado *comisión por omisión* que son “aquellos que no están expresamente consagrados en la ley como delitos omisivos, sino que se llega a ellos mediante la inversión de un tipo activo”<sup>135</sup>, así, asimilando una actividad omisiva se podría llegar al mismo resultado que requiere el tipo.

Criticado constitucionalmente han sido estos delitos por la ausencia de una expresa e inequívoca referencia a la omisión, pudiendo considerarse vulnerado el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*, pero la doctrina mayoritaria acepta esta modalidad de conducta, toda vez que, en primer lugar el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República señala que *ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*, y al referirse a “conductas” haría relación tanto a la posibilidad de una acción como una omisión, y en segundo lugar por el artículo 492 inciso primero del Código Penal chileno, que manifiesta de forma expresa la intención del legislador de integrar esta figura al señalar que *las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas*<sup>136</sup>. Esto, por cuanto, el artículo anteriormente transcrito “se refiere explícitamente no sólo a acciones, sino también a omisiones que constituirían un crimen o simple delito contra las personas, aunque en dichos delitos contra las

---

<sup>135</sup> IZQUIERDO, Cristóbal. “Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de posición de garante” *Revista chilena de derecho*, Volumen 33 n°2, 2006, [en línea] [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372006000200007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000200007) [consulta: 3 de julio de 2017]

<sup>136</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Piere y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 198

personas, no se contienen figuras de omisión formalmente descritas”<sup>137</sup>, pudiéndose sancionar por tanto en la modalidad de comisión por omisión.

Dentro de los requisitos para poder configurar un delito de omisión impropia encontramos, en primer lugar, la posición de garante del omitente, en segundo lugar, que la omisión equivalga a la comisión, en tercer lugar, la producción del resultado típico que la acción omitida pudo evitar y, en cuarto lugar, la evitabilidad del resultado e imputación objetiva<sup>138</sup>.

Respecto al primer requisito referente a que exista una posición de garante que ostente el sujeto activo, en este caso efectivamente existe una posición de garante del fabricante respecto a los consumidores, por encontrarse en una mejor posición para detectar los riesgos propios de su producto, en el marco de una utilización racional del mismo<sup>139</sup>.

El problema se encuentra con la necesidad de un resultado aparejado a la conducta, que requiere a su vez este resultado estar contenido en el tipo para asimilar dichos resultados, y que el artículo 315 del Código Penal chileno no contiene. Esto, debido a que el delito contenido en dicho artículo corresponde a

---

<sup>137</sup> Ídem.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 199

<sup>139</sup> Para Lautaro Contreras, dicha posición de garante se deriva principalmente del especial provecho que obtiene el fabricante de los riesgos de desarrollo del producto y de las expectativas de los consumidores. En: CONTRERAS, Lautaro. “La posición de garante del fabricante en el Derecho Penal Alemán”. Política Criminal, Volumen 12, n°23, 2017, [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_12/n\\_23/Vol12N23A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_23/Vol12N23A1.pdf), [consulta: 3 de junio de 2017]. Por su parte para Carmen Juanatey esta posición y por tanto los deberes asociados al fabricante derivan de que este generara un riesgo permitido, pero jurídicamente relevante. Al generar estos riesgos, asume deberes específicos, que se pueden identificar en el desarrollo del producto como aquellos de advertencia, información y retirada. En: JUANATEY, Carmen. “Responsabilidad penal omisiva del fabricante o productor por los daños a la salud derivados de productos introducidos correctamente en el mercado”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Volumen 57, 2004.

aquellos de mera actividad, ya definidos en el segundo capítulo de este trabajo (sólo se requiere el despliegue de la conducta, sin requerir un cambio en el exterior -un resultado- para satisfacer el tipo). Por tanto, este sería el primer argumento para desechar la posibilidad de una modalidad de conducta de comisión por omisión contenida en el artículo 315 del Código Penal chileno, ya que los delitos de omisión impropia generalmente se tratan de delitos de resultado<sup>140</sup>, resultado que a su vez se compara y debe ser equivalente en el caso de la omisión.

Un segundo argumento para desechar la posibilidad de comisión por omisión del delito alimentario corresponde a las palabras utilizadas por el legislador en dicho artículo. En el caso de los dos primeros incisos, ya explicados al comienzo de este capítulo, existe unanimidad en cuanto a que no existiría posibilidad de conducta omisiva respecto a ellos (ni omisión propia ni impropia), ya que, si bien existe una posición de garante del fabricante, no se puede desconocer la redacción del mismo artículo. La sanción de la omisión “recurriendo a los delitos de peligro de los arts. 313 d, 314 o 315 (todos del CP) no es posible, atendida la formulación en términos activos de las conductas punibles previstas en estos preceptos, a saber: ‘fabricar’, ‘expender’, ‘envenenar’, ‘infectar’, ‘efectuar adulteraciones’, ‘vender’ o ‘distribuir’ ”<sup>141</sup>. Así, a pesar de ser necesaria la protección a los consumidores, el artículo es claro en torno a consagrar sólo acciones, por una parte, y no contemplar ningún resultado asimilable por vía de comisión por omisión.

En la misma línea se ha pronunciado la jurisprudencia en el llamado caso del alimento enteral ADN, ya que tanto el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo como nuestra Corte Suprema sostuvieron que no constituye en nuestro

---

<sup>140</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 184

<sup>141</sup> CONTRERAS, Lautaro. *Op.Cit.*, en n°1



ordenamiento del delito la omisión de medidas adecuadas para evitar los riesgos creados por la producción defectuosa de alimentos<sup>142</sup>.

Lo señala el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo en los siguientes términos:

“...[dicha] norma (refiriéndose al artículo 315 del Código Penal chileno) está constituida a partir de la descripción de las conductas adulterar, vender o distribuir, claramente constitutivas de acciones y no de omisiones. Si algún tipo de comisión omisiva podría tener lugar, es aquella que los autores han entendido como impropia, pues la característica de esta es que, no incluyéndose expresamente la omisión en la descripción típica, a través de un ejercicio interpretativo se produce la vinculación de esta forma de comportamiento con el resultado previsto para la acción si descrita (...) Sin embargo, el tipo penal del inciso segundo no describe un resultado. Si la descripción sólo se limita a acciones no podemos entender que sea un delito de omisión propia, ya lo dijimos, y si tampoco contempla un resultado, nos encontramos ante la imposibilidad de construir interpretativamente su comisión por omisión impropia, puesto que carecemos de una de las exigencias teóricas para lograrlo”<sup>143</sup>.

Efectivamente, y tras el análisis de los dos primeros incisos del artículo 315, podemos llegar a la conclusión que dichos incisos no contemplan la posibilidad de sancionar la omisión en el delito alimentario.

---

<sup>142</sup> SALAZAR, Andrés. *Op. Cit.*, en n°45, p. 327

<sup>143</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012, 24 de agosto de 2012, p. 415

Lo cierto es que a partir de esta conclusión, surge la necesidad de identificar una solución para sancionar conductas omisivas que representan verdaderos deberes para el fabricante y que no deben quedar impunes. Nos referimos en este caso a los deberes de vigilancia, advertencia y retirada del producto defectuoso o adulterado que pesan sobre el fabricante, por encontrarse este en una mejor posición que el consumidor de prever y anticiparse tanto a la puesta en peligro como a la lesión del bien jurídico protegido, ya que “el fabricante sólo puede ejercer su libertad bajo la condición de no poner en peligro la vida y salud de los consumidores cuando estos utilicen de modo razonable sus productos”<sup>144</sup>.

Existen ciertos inconvenientes que se pueden dar una vez comercializado un producto, en el desarrollo del mismo, y parece razonable sancionar al fabricante que se encuentra en una mejor posición de vigilar, advertir y retirar el producto defectuoso y nocivo para la salud de los consumidores. En el caso del alimento enteral ADN justamente se buscó sancionar, junto con la adulteración del alimento, la no retirada de éste del mercado una vez que se conocía la falla en la fórmula del mismo, pero dicha sanción no es posible de realizar, como se ha señalado, a través del artículo 315, por lo que es necesario invocar otras normas penales.

Para la sanción de estos deberes, que a la vez corresponden a omisiones por parte del fabricante, existen dos opciones. En primer lugar, Lautaro Contreras señala que: “al no existir en la legislación chilena tipos penales de omisión que castiguen como tal la no ejecución de acciones de vigilancia, advertencia o retirada, la sanción penal de estas conductas sólo podrá fundarse en la no evitación

---

<sup>144</sup> CONTRERAS, Lautaro. *Op. Cit.*, en n°1, p. 274

de un resultado de muerte (artículo 391 n°2 del Código Penal chileno) o lesiones (artículo 399) del consumidor”<sup>145</sup>.

Por su parte, Andrés Salazar, propone sancionar dichas omisiones desde el mismo artículo 315 del Código Penal a través de su inciso tercero. Esto, por cuanto plantea que ha habido una incorrecta interpretación de dicho inciso, específicamente del “*se presume*” contenido en él.

El inciso en cuestión es el siguiente:

*“Para los efectos de este artículo, se presumirá que la situación de vender o distribuir establecida en los incisos precedentes se configura por el hecho de tener a la venta en un lugar público los artículos alimenticios a que estos se refieren”.*

Para este autor, ha habido una incorrecta interpretación del “*se presumirá*”, toda vez que ésta no puede ser interpretada como una regla probatoria de presunción<sup>146</sup>, sino que “ésta se trata de una regla constitutiva, cuyo efecto consiste

---

<sup>145</sup> CONTRERAS, Lautaro. *Op. Cit.*, en n°1, p. 285

<sup>146</sup> Si se atendiera a que es una regla probatoria de presunción habría que darle alguno de estos dos significados:

- a) Para dar por probada la venta de alimentos envenenados, infectados, adulterados o disminuidos en sus propiedades nutricionales bastará con acreditar que los alimentos envenenados, infectados, adulterados o disminuidos en sus propiedades nutricionales están siendo ofrecidos a potenciales consumidores en un lugar público, salvo prueba en contrario. Esta interpretación resulta problemática, toda vez que al tratarse de un delito de peligro abstracto no resulta necesario que exista contacto entre el consumidor y el producto.
- b) Para acreditar que el agente vende (ofrece al público) el producto defectuoso, se debe acreditar que se vende (ofrece al público) el producto defectuoso, salvo prueba en contrario. Esta segunda interpretación resulta superflua e inútil, ya que es una tautología.

Es por esto que el autor concluye que la interpretación clásica de “*se presume*” no se ajusta a la norma en estudio, correspondiendo por tanto a una regla constitutiva. En: SALAZAR, Andrés. *Op. Cit.*, en n°45, p. 328 a 334

en el de tipificar (y sancionar penalmente) la conducta de mantener a la venta alimentos nocivos, a pesar de conocer el defecto que dicho producto padece”<sup>147</sup>.

Por tanto, el delito contenido en el inciso tercero del artículo 315 correspondería a un delito de omisión propia de mantener alimentos a la venta, ya que contiene un mandato para el agente al que se dirige, consistente en destruir el estado de cosas “mantención a la venta de alimentos nocivos”, castigando, consecuentemente, la inactividad de este y la permanencia de dicha situación<sup>148</sup>.

Sea cual sea la solución utilizada en el caso concreto, lo relevante a nuestro parecer es que aquellos importantes deberes que rodean el ejercicio de la actividad del fabricante como son el de vigilancia, advertencia y retirada sean efectivamente sancionados, ya que éste se encuentra en una mejor posición de vigilar el desarrollo del producto en el mercado, detectar posibles fallas, advertir a los consumidores de éstas para evitar potenciales resultados nocivos y finalmente retirar el producto defectuoso del mercado.

## 2. Tipicidad Subjetiva

### 2.1 Modalidad dolosa del artículo 315 del Código Penal chileno

Dentro de la tipicidad subjetiva se encuentra el dolo y la culpa. Es fundamental el estudio en primer lugar de la modalidad dolosa contemplada en el artículo 315, toda vez que “el dolo constituye la regla general de los delitos contemplados en el libro II del Código Penal chileno”<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 335

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 352

<sup>149</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Piere y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 254

El dolo consiste en “la conciencia (o conocimiento) y en la voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito”<sup>150</sup>. Esta conciencia está relacionada con la conducta desplegada (saber qué es lo que se está haciendo) y no con el conocimiento de la ilicitud del mismo. Así se distinguen los dos elementos constitutivos del dolo: “el elemento intelectual (saber) y el elemento volitivo (querer)”<sup>151</sup>.

En particular, respecto al artículo 315 del Código Penal chileno, se tipifica tanto en el inciso primero como segundo un delito doloso, por lo que, en orden a sancionar al sujeto activo que despliega la conducta descrita en el tipo, se requiere determinar qué es lo que debe conocer y querer el autor, atendiendo a la particularidad de estar ante un delito de peligro abstracto-concreto.

Señala Teresa Rodríguez que “la determinación de qué elementos fundamentadores de la peligrosidad debe conocer el autor viene determinada por el tipo: en los delitos de aptitud, en que el legislador incorpora al tipo elementos de valoración acerca de la potencialidad lesiva de la conducta (por ejemplo, nocividad), el dolo ha de abarcarlos, siquiera eventualmente. El autor ha de ser consciente de la aptitud lesiva de su conducta en los términos descritos en la ley”<sup>152</sup>.

En esta línea, se requerirá por una parte que quien realiza la conducta tenga el conocimiento de que está desplegando los elementos objetivos del tipo, a saber, que está envenenando, infectando comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, *en términos de poder provocar la muerte o grave daño a la*

---

<sup>150</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 75

<sup>151</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid, Civitas, 1997, p. 416

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Madrid. 1994, p. 339

*salud*, o que está realizando otras adulteraciones sobre las mismas sustancias *de modo que sean peligrosas para la salud*, o que se venda o distribuya *a sabiendas* dichas sustancias; y por otra parte se requiere que quiera o tenga la intención de desplegar dicha conducta.

Así, “el riesgo ha de ser abarcado por el dolo en la medida en que esté incorporado al tipo, pero esto no significa que el autor haya de querer la peligrosidad, ni siquiera que tenga que ser consciente de ella en todos los casos, sino que basta con que sea consciente de los factores de riesgo incorporados en la descripción típica. El dolo ha de referirse a la realización de la acción descrita en el tipo, con consciencia de todos los elementos en los que el legislador ha basado su prohibición (..). La comisión dolosa exige, por tanto, la infracción consciente del cuidado objetivo”<sup>153</sup>. Esto último dice relación con la dificultad de determinar por sí misma la arista volitiva del dolo, toda vez que corresponde a un querer interno, a una voluntad, que se considerará manifestada en el caso de este tipo de delitos, en el despliegue de la conducta descrita en el tipo con la conciencia del riesgo de las mismas.

Vale señalar por tanto que la tipicidad subjetiva se identifica con la consciencia de desplegar los elementos del tipo objetivo, relacionado con una peligrosidad *ex ante*, independiente de si efectivamente se pone en peligro el bien jurídico, bastando para ello la aptitud de peligrosidad. De igual forma, el despliegue de alguna de las conductas sancionadas por el artículo 315 del Código Penal Chileno, como se ha señalado anteriormente, tampoco obedece a la obtención de un resultado. De producirse un resultado lesivo o de muerte, el delito se ve agravado por el artículo 317 inciso primero del mismo cuerpo legal.

---

<sup>153</sup> *Ídem*.

De igual forma corresponde preguntarse si el artículo 315 estaría sólo refiriéndose a la posibilidad de dolo directo o si por el contrario también abriría la posibilidad de sancionar a través de este artículo las conductas desplegadas con dolo indirecto, o de consecuencias necesarias; o con eventual.

Respecto al dolo indirecto, o dolo de consecuencias necesarias, corresponde a “una especie de dolo directo, caracterizado por el hecho de no estar la acción específicamente dirigida al resultado, pero que es realizada sabiendo que ese resultado es consecuencia segura e inevitable de ella”<sup>154</sup>. Tal como se señala, el dolo indirecto corresponde a una especie de dolo directo, ya que, a pesar de no dirigir la acción a dicho resultado en específico, se asume como inevitable y se realiza la acción a pesar de ello. Aunque no se deseen estas consecuencias, se aceptan como inherentes, por lo que “ambas formas de dolo, (tanto directo como indirecto) son equivalentes en sí y en sus efectos”<sup>155</sup>. Por tanto, también se podrá sancionar a través del artículo 315 del Código Penal chileno, a quien despliegue la conducta con dolo indirecto o de consecuencias necesarias.

Por otra parte, se encuentra el dolo eventual, el cual se diferencia del dolo directo en cuanto a la arista volitiva al discutirse la intención del autor<sup>156</sup>. De tal forma, se entiende el dolo eventual como aquel donde “las consecuencias inherentes al actuar no aparecen, en una consideración ex ante, como necesarias, sino sólo como meramente posibles”<sup>157</sup>. Por tanto, el autor, visualizando tal consecuencia como probable, actúa sin tener la intención de provocarla, pero

---

<sup>154</sup> BULLMORE, Vivian y MACKINNON, John. *Curso de derecho penal, Tomo II, Teoría del delito*. Santiago. LexisNexis. 2007, p.46.

<sup>155</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p.276

<sup>156</sup> ROXIN, Claus. *Loc. Cit.*, en n°151

<sup>157</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n° 57, p. 276

sabiendo que existe una probabilidad que aquello ocurra. Que estas consecuencias ocurran o no le será completamente indiferente.

El Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo en la sentencia del caso del alimento enteral ADN señaló, que la regla general en nuestro ordenamiento es que aquellos tipos dolosos del Código Penal puedan cometerse tanto con dolo directo como eventual, debiendo analizarse si existe alguna razón para justificar que el legislador haya alterado esta regla general y el delito alimentario pueda sólo cometerse con dolo directo. Respecto al caso particular del delito contenido en el artículo 315, refiriéndose a la discusión legislativa del mismo artículo, se señala que el elemento central para sancionar a quien ejecuta dichas acciones es el conocimiento pleno que tenga sobre la nocividad de los alimentos, y que a eso se refiere la voz “*a sabiendas*”. Así, la voz *a sabiendas* sólo dice relación con el elemento intelectual del dolo, elemento que comparten tanto el dolo directo como eventual.

Señala en su razonamiento el tribunal la siguiente interrogante: “¿Cómo explicar, sin transgredir la debida racionalidad- que entendemos- rige el trabajo del legislador, la situación de ser punible una conducta cuando es cometida con dolo directo con negligencia, mas no si subjetivamente concurre dolo eventual?”<sup>158</sup> Resulta del todo acertado realizarse esta pregunta, ya que corresponde a la excepción los casos en los cuales el legislador ha sancionado los delitos culposos (siendo este uno de esos casos excepcionales mediante el artículo 317), por tanto es necesario concluir que si el legislador quiso sancionar lo más (dolo directo) y lo menos (culpa), querrá sancionar necesariamente la situación intermedia correspondiente al dolo eventual.

---

<sup>158</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012, 24 de agosto de 2012, p. 422



En razón de lo anterior, podemos concluir que aquella conducta prevista por el artículo 315 de nuestro Código Penal y cometida con dolo eventual podrá ser de igual forma sancionada por dicho artículo y corresponderá a aquellas situaciones en las cuales “eras previsibles las consecuencias de la acción respecto de la vida y la salud de las personas”<sup>159</sup> y donde “el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico”<sup>160</sup>.

Por lo general, si el delito alimentario es cometido con dolo, este será eventual, en donde en el caso concreto se obrará con pleno conocimiento de la peligrosidad del alimento en cuestión, y con indiferencia del bien jurídico que se trata. El fabricante ciertamente no va a tener la intención de transgredir deliberadamente la salud pública de los consumidores, pero sí se va a representar esa posibilidad y le va a ser indiferente.

## 2.2 Modalidad culposa del inciso segundo del artículo 317 del Código Penal chileno

Al hablar de la modalidad culposa debemos señalar que esta forma de incriminación es excepcional, ya que toda acción u omisión cometida con culpa quedará impune siempre que no se hallen expresamente conminadas con pena según lo expuesto en el acápite final del artículo 4 que señala que la división de los delitos es aplicable a los cuasidelitos que se califican y penan en los casos especiales que determina este Código y el artículo 10 N°13 del Código Penal chileno donde se señala que estará exento de responsabilidad penal el que

---

<sup>159</sup> MAQUEDA, María Luisa. “La relación “Dolo de peligro”- “Dolo (eventual) de lesión”. A propósito de la STS del 23 de abril de 1992 “sobre el aceite de colza” Anuario de derecho penal y ciencias penales, Volumen 48, n°2, 1995, p. 422

<sup>160</sup> *Ídem*.

cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley<sup>161</sup>. Por tanto, para analizar la posibilidad de una modalidad culposa ante la responsabilidad penal por el producto alimentario se requiere texto expreso que lo sancione.

En primer lugar, corresponde determinar qué se entiende por culpa para después estudiarla de manera específica en el delito alimentario. Señala el profesor Mario Garrido Montt que “incurre en culpa aquel que ejecuta un acto típico al infringir el deber de ciudadano que le es exigible”<sup>162</sup>. En la misma línea también se ha señalado que “concorre culpa en quien realiza un hecho típicamente antijurídico no intencionadamente, sino a causa de haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible”<sup>163 164</sup>.

Lo cierto es que el elemento imperante al analizar una modalidad culposa dice relación con la falta de intencionalidad que reviste el acto, entendiendo que quien actúa con culpa, lo realiza con imprudencia o negligencia, donde el autor tiene presente la posibilidad de que el resultado se produzca, pero confía en evitarlo<sup>165</sup>, o, por otro lado, no lo tuvo presente, pero sus facultades personales le permitían prever ese resultado, al fin y al cabo.

---

<sup>161</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°157, p. 254. En la misma línea señala Roxin que sólo será punible la realización dolosa del tipo, mientras en las disposiciones concretas de la parte especial no este también penada expresamente la actuación imprudente. En: ROXIN, Claus. *Op. Cit.*, en n°151, p. 414

<sup>162</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 161.

<sup>163</sup> COBO, Manuel y VIVES, Tomás. “55.La culpa” En su: *Derecho penal parte general: III*. Universidad de Valencia, 1982, p. 174

<sup>164</sup> En la misma línea el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo en el caso del alimento enteral ADN al señalar que el fundamento de la imputación criminal a título de imprudencia radica en una infracción del deber de cuidado. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012,24 de agosto de 2012, p. 407

<sup>165</sup> COBO, Manuel y VIVES, Tomás. *Op. Cit.*, en n° 164, p. 175

En particular, la tipificación requerida de la modalidad culposa del artículo en estudio se encuentra en el artículo 317 del Código Penal chileno, que en su inciso segundo prescribe respecto a los delitos contenidos en los artículos 313, 314, 315 y 316 del mismo cuerpo legal:

*“Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”.*

Se amplía de esta manera a través de disposición expresa la protección por parte del legislador al bien jurídico salud pública, ya que no sólo se sanciona a quien comete de manera dolosa el delito alimentario, sino que también se sanciona a quien incurra en el con culpa o negligencia.

Así, se sanciona a través del artículo 317 del Código Penal chileno, por una parte, la imprudencia temeraria, y por otra la mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, cuestión que analizaremos de manera separada.

En primer lugar, la imprudencia en la que incurre el actor será *temeraria* cuando “entre la relación entre la utilidad social del fin perseguido por el autor y el peligro de lesión de bienes jurídicos existe una notoria desproporción”<sup>166</sup>. De la misma forma se señala que esta consistiría en “la omisión de la diligencia más elemental, por lo que se viene a traducir en las hipótesis de culpa lata”<sup>167</sup>. Por tanto, se trataría de una imprudencia de mayor entidad, pero que debe ser diferenciada del dolo eventual. Se señala que “parece referirse a supuestos de

---

<sup>166</sup> TERRADILLOS, Juan. “Responsabilidad por el producto. Una lectura jurisprudencial” En: Cuestiones actuales de derecho penal empresarial. Colex, 2010, p. 122

<sup>167</sup> COBO, Manuel y VIVES, Tomás. *Op. Cit.* en n°164, p. 176

actuaciones especial y conocidamente peligrosas, donde hasta la más sencilla de las almas advertiría el peligro desencadenado”<sup>168</sup>.

Por su parte la *mera negligencia* o la *imprudencia simple* “cuya gravedad se hace depender de la presencia o ausencia de infracción reglamentaria, se define ordinariamente por referencia al cuidado exigible al hombre medio; pero, conceptualmente, representa una fórmula residual que comprende todas las hipótesis de imprudencia (es decir, la omisión de la diligencia debida) en que no concorra temeridad”<sup>169</sup>. Pero aquella imprudencia simple, en el artículo en estudio, no se sanciona al concurrir por sí sola, sino que debe ir aparejada de la infracción de los reglamentos respectivos, a diferencia de la imprudencia temeraria que, concurriendo por sí sola, será sancionada.

Por tanto, se deberá analizar en el caso concreto si concurre por un lado una imprudencia temeraria o por el otro lado la mera negligencia aparejada de la infracción a los reglamentos respectivos que regulan la materia alimentaria para sancionar el delito del artículo 315 del Código Penal chileno en su arista culposa. Si ese es el caso, las penas previstas por el legislador se reducen a presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

Por último, cabe preguntarse dentro del estudio de la modalidad culposa, si en los delitos alimentarios cometidos, ya sea con imprudencia temeraria o con mera negligencia e infracción de los reglamentos respectivos, procedería la agravación del mismo en virtud del inciso primero del artículo 317 del Código Penal Chileno por producirse a consecuencia del delito alimentario la muerte o

---

<sup>168</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 291

<sup>169</sup> COBO, Manuel y VIVES, Tomás. *Loc. Cit.*, en n°168

enfermedad grave de alguna persona, o si por el contrario dicha agravación sólo procedería a aquellos delitos contemplados en el artículo 315 cometidos con dolo. Señala en esta línea Etcheberry que “no parece aplicable a las formas cuasi delictuales la agravación por el resultado, ya que la penalidad de los cuasidelitos en cuestión viene establecida directamente por la ley después de ocuparse de la penalidad de las formas dolosas y de su eventual agravación por el resultado<sup>170</sup>. Por tanto, el legislador regularía en primer lugar la modalidad dolosa, seguida de la agravación por el resultado, y a continuación se regula de forma particular la modalidad culposa, no procediendo por tanto su agravación por la concurrencia de un resultado de muerte o enfermedad grave.

---

<sup>170</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°69, p.291

## CAPÍTULO IV: ITER CRIMINIS Y PARTICIPACIÓN

En el capítulo anterior hemos desarrollado un análisis de la tipicidad de la conducta del delito consagrado en el artículo 315 del Código Penal, entendiéndolo de manera íntegra y sin distinguir si se trata de un delito consumado o no, o si fue cometido por uno o más sujetos.

El Derecho penal también condena otras conductas que no consisten en la producción íntegra del tipo; ya sea porque éste no se produjo en su totalidad, o porque la intervención del ejecutante no fue la realización de la acción punible, sino en otro tipo de participación. El primer caso da origen a la teoría del *iter criminis*, mientras que el segundo se refiere a la *autoría y participación criminal*.

En este capítulo abordaremos las “formas especiales de aparición del delito”<sup>171</sup>, vale decir, nos pondremos en los supuestos en que el delito no alcance su realización completa, junto con la posibilidad de que en éste intervengan una o más personas.

### 1. Iter Criminis

#### 1.1 Cuestiones generales

En primer lugar, analizaremos las distintas fases de desarrollo del delito, *el iter criminis*, entendido como “el conjunto de acontecimientos desde que se verifica la primera acción ejecutiva y la consumación o el posterior agotamiento del delito”<sup>172</sup>. Este análisis no es baladí, dado que en nuestro Código Penal se

---

<sup>171</sup> Denominación de POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p.365

<sup>172</sup> *Ibíd.*, p.367

reconocen en los artículos 7, 8 y 9 distintos “estados” (que bajo ciertas condiciones se consideran punibles) en que el delito puede encontrarse, además de su fase más perfecta como es la *consumación*, a saber: la frustración, la tentativa, y la proposición y la conspiración.

En este sentido, el profesor Alfredo Etcheberry, en lo que respecta a los efectos de la punibilidad, señala que es posible distinguir en el tipo penal una *fase interna*, que se desarrolla en la psiquis del individuo, presentándose en ella las etapas de ideación, deliberación y resolución, entre otras; y, por otra parte, una *fase externa* que, en palabras del autor, es indispensable para que exista efectivamente una acción en sentido jurídico- penal<sup>173</sup>. En este mismo sentido, distingue dentro de esta última fase (fase externa), actos preparatorios y actos de ejecución<sup>174</sup>. Los primeros comprenderían “todas aquellas conductas que, si bien la voluntad se ha exteriorizado mediante actos, ellos no llegan todavía a representar un comienzo de ejecución del delito mismo (...) supone, de todos modos, ya formado el propósito de delinquir (...)”<sup>175</sup>; nuestro Código los sanciona de manera excepcional, en el artículo 8<sup>176</sup>, regulando los actos preparatorios de

---

<sup>173</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte General Tomo II*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1999. Segunda Edición, p.52

<sup>174</sup> *Ídem*.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 53

<sup>176</sup> Art. 8 CP: La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.

La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito.

La proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o un simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas.

Exime de toda pena por la conspiración o proposición para cometer un crimen o un simple delito, el desistimiento de la ejecución de estos antes de principiar a ponerlos por obra y de

realización pluripersonal<sup>177</sup>, que son la *proposición* y la *conspiración*. Por otra parte, los actos de ejecución son “los que propiamente constituyen la tentativa, en sentido amplio, y dentro de ellos nuestra ley distingue la tentativa propiamente tal, el delito frustrado y el delito consumado”<sup>178</sup>.

Si bien no es objeto de este trabajo tratar de manera exhaustiva los actos preparatorios, nos referiremos someramente a ellos. Por una parte, la proposición puede ser conceptuada como “una inducción fracasada o, en otros términos, como una tentativa de inducción: se trata de casos en que la inducción es punible aun cuando el hecho objeto de la inducción no alcance la fase de ejecución”<sup>179</sup>. La conspiración, por su parte, “se configura por un concierto de voluntades del cual resultaría la resolución de cometer un crimen o simple delito”<sup>180</sup>.

La discusión que gira en torno a los actos preparatorios radica en si efectivamente es un tema del *iter criminis* o, más bien, es un asunto de la teoría de la *participación*<sup>181</sup>.

En lo que respecta a la noción de tentativa, regulada en el artículo 7 inciso 3º<sup>182</sup>, podemos señalar que nos encontramos frente a esta forma de aparición del

---

iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie a la autoridad el plan y sus circunstancias.

<sup>177</sup> POLITOFF, Sergio. *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y Frustración- Estudio de dogmática penal y de derecho penal comparado*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2009, p. 52

<sup>178</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Loc. Cit.*, en n° 176

<sup>179</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. "La tentativa y el desistimiento en el derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales". *REJ- Revista de Estudios de la Justicia*, N°4, 2004, p. 155

<sup>180</sup> *Ídem*.

<sup>181</sup> Véase ampliamente en: “POLITOFF, Sergio. *Op. Cit.*, en n° 178, p. 51 y ss.

<sup>182</sup> Art. 7 CP: Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.



delito cuando, “el autor que da principio de ejecución a éste, aunque se lo proponga, no logra consumarlo, bien porque no se produce el resultado punible, o bien porque, cuando la ley no exige un resultado material (...), la conducta punible es fraccionable material e intelectualmente, y habiéndose dado comienzo a esta actividad, ésta no ha alcanzado el pleno desarrollo que la hace punible”<sup>183</sup>. En este sentido, podemos concluir que la tentativa no es un tipo punible autónomo, es decir un “*tipo de delito*”, sino que al menos desde una perspectiva formal, se trata de un tipo dependiente<sup>184</sup> del delito consumado; ya que, por una parte, no protege un bien jurídico distinto de aquel tipo penal que, en su carácter consumado, resguarda; mientras que por otra, la tentativa jamás tendrá “vida propia” sino en relación con la norma principal de la que es dos grados menos.

La tentativa, definida en la forma expuesta anteriormente, tiene como requisitos, en primer lugar, la realización de hechos externos que representen un comienzo de ejecución. Conforme a nuestro modelo objetivo- material, este principio de ejecución se da cuando “la realización del plan del autor representa, para un tercero imparcial, un peligro para un bien jurídico concreto, ejecutado por hechos objetivamente idóneos para causar el resultado”<sup>185</sup>. En segundo lugar, para la producción de este resultado debe faltar uno o más actos para su complemento<sup>186</sup>, esto ocurre cuando “no se han llevado a cabo los actos que

---

Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.

<sup>183</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 369

<sup>184</sup> MAÑALICH, Juan Pablo. *Op. Cit.*, en n° 180, p. 138

<sup>185</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 379

<sup>186</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°174, p. 62

objetivamente conducirían a la realización del tipo legal, independientemente de la representación del autor y de sus posibilidades de actuación”<sup>187</sup>.

Otra forma imperfecta de delito es la frustración, consagrado en el artículo 7 inciso 2º del Código Penal, la cual se entiende como aquel tipo penal que no alcanza a consumarse por “causas ajenas a la voluntad del agente”<sup>188</sup>, pese a que éste haya realizado todos los actos necesarios.

Finalmente, la forma más perfecta del delito, como ya mencionamos, es la consumación. Un delito se entenderá consumado “cuando el autor realizó con su actividad todas las exigencias del tipo delictivo, es decir, cuando el bien jurídico objeto de tutela penal ha sido ya suficientemente afectado, con arreglo al alcance del respectivo tipo penal (...) aunque el agente no haya obtenido los eventuales propósitos ulteriores que perseguía con la perpetración del delito”<sup>189</sup>. Hay autores que reconocen una etapa posterior a la consumación, y es justamente en el caso de que el delincuente consiga obtener estos “*propósitos ulteriores*”, a saber, el agotamiento del delito. Si bien esta etapa no se encuentra regulada específicamente en nuestro Código Penal, según los profesores Politoff, Matus y Ramírez sólo constituiría una intensificación del hecho ilícito ya consumado<sup>190</sup>.

## 1.2 Iter Criminis en el artículo 315 del Código Penal

Particularmente el delito contenido en el artículo 315 del Código Penal chileno, al ser un delito de mera actividad<sup>191</sup> se entenderá consumado con la

---

<sup>187</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Loc. Cit.*, en n°186

<sup>188</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p 382

<sup>189</sup> *Ibid.*, p 368

<sup>190</sup> *Ídem.*

<sup>191</sup> En razón de la clasificación de los delitos atendiendo a las condiciones necesarias para la consumación (delitos de resultado - delitos de mera actividad)

estricta y sola realización de la conducta<sup>192</sup>. Esto ocurre porque en este tipo de delitos se confunde el momento ejecutivo con el momento consumativo, dado que no existe entre ellos una separación espacio temporal entre la acción y el resultado (el peligro para la salud pública)<sup>193</sup>.

Al mismo tiempo, siendo un tipo de peligro abstracto, específicamente de aptitud, solo se exigirá la acreditación de la potencialidad peligrosa de la conducta, sin ser necesario acreditar la puesta en peligro real del bien jurídico<sup>194</sup>; ya que en los delitos de esta clase la reacción penal es anterior, bastando para la consumación una amenaza todavía remota<sup>195</sup> Tampoco se exigirá la adquisición, consumo de los productos descritos en el tipo, o que la nocividad despliegue todos sus efectos<sup>196</sup>.

En este sentido, para el profesor Etcheberry, si bien los delitos de peligro abstracto (como es el caso del artículo en comentario) se encuentran consumados con la sola creación del riesgo, éstos no se encontrarán agotados sino hasta que el daño efectivamente se produzca<sup>197</sup>.

Respecto a la discusión en torno a la posibilidad de admitir formas imperfectas de ejecución, en el caso del artículo 315 del Código Penal, no sólo viene dada por la consideración que nos encontramos en presencia de un delito de mera actividad, sino porque este delito es además de peligro.

---

<sup>192</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 252

<sup>193</sup> PEREZ, Fernando. *Op. Cit.*, en n°15, p. 203

<sup>194</sup> MALDONADO, Francisco. *Op. Cit.*, en n°60, p. 44.

<sup>195</sup> DOVAL, Antonio. *Op. Cit.*, en n°35, p.341

<sup>196</sup> QUERALT, Joan J. *Derecho Penal Español Parte Especial*. Barcelona. Atelier libros jurídicos.2008, p.965

<sup>197</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°174, p. 69

En atención a lo anterior podemos señalar que, en el artículo 315 sólo puede haber (como forma imperfecta) tentativa, en la medida que la conducta punible sea fraccionable material e intelectualmente. No podemos hablar de este delito en grado de frustración, ya que ésta “implica la realización de la fase ejecutiva sin que se dé el resultado consumativo; y ello no puede predicarse de las figuras donde el momento ejecutivo coincide con el consumativo”<sup>198</sup> como ocurre en este caso.

La posibilidad de que el artículo 315 admita la tentativa se reduce sólo cuando se trata de una conducta dolosa, es decir, excluye la posibilidad de que en atención al artículo 317 inciso 2 se trate de un delito tentado. Esto último en razón de que la tentativa requiere subjetivamente que en el sujeto se represente el resultado, un propósito dirigido y una motivación formal<sup>199</sup>.

En conclusión, habría tentativa en el caso del artículo 315 cuando, un sujeto conscientemente despliega una conducta fraccionable, pero que no alcanza su pleno desarrollo; por ejemplo, cuando una persona que se dispone a adulterar la fórmula de un alimento de consumo público capaz de provocar la muerte o grave daño para la salud es detenida en ese momento<sup>200</sup>.

## 2. Autoría y Participación

### 2.1 Cuestiones generales

En la comisión de un delito pueden intervenir una o más personas. Si actúa sólo una no existen mayores problemas en lo que respecta a la atribución de responsabilidad, pero al momento de concurrir más de una persona, la atribución

---

<sup>198</sup> PEREZ, Fernando. *Op. Cit.*, en n°15, p. 207

<sup>199</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°174, p.64

<sup>200</sup> Este ejemplo tiene por finalidad ilustrar, de manera teórica, la tentativa en este tipo de delito, a pesar de que resulte difícil su concreción práctica.

se torna más difícil y estaríamos ante la presencia de un “concurso de personas”<sup>201</sup>. En este último caso, como ya lo mencionamos, la situación es más compleja y habrá que determinar el grado de participación en el hecho delictual para así establecer si cada interviniente debe ser sancionado como autor del mismo hecho, o si tendremos que diferenciar según las posibilidades que nos entrega nuestro Código Penal.

Para dar una respuesta al problema anteriormente planteado, debemos señalar que para la ley “*autor*” es quien realiza el acto típico. Sin embargo, nuestro Código Penal extiende la penalidad- responsabilidad por el hecho delictual- a quienes, si bien, no han realizado por sí mismos este acto, se encuentran de alguna u otra forma vinculados a él. Lo anterior se plasma en el artículo 14 del Código Penal, en el que se reconocen como responsables criminalmente tanto a los autores, como a cómplices y encubridores, de estos últimos nos referiremos más adelante.

En nuestra legislación penal, la teoría de participación criminal se basa en el concepto de *autor*<sup>202</sup>, que corresponde a *quien realiza directa e individualmente los tipos penales*, mientras que la responsabilidad penal de los demás partícipes estará determinada por la vinculación que existe entre ellos y el autor, o por la cooperación con él<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 295

<sup>202</sup> Artículo 15 Código Penal Chileno

Se consideran autores:

1. ° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa; sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2. ° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3. ° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

<sup>203</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°174, p. 85.

Como podemos observar, en nuestro Código Penal existen adiciones al concepto de autor directo o material, otorgándole la calidad de autores a intervinientes que no realizan directamente el acto, pero que sí están vinculados a éste, a saber: aquellos que realizan a través de otros la acción punible (autor mediato); quienes colaboran en una obra común (coautores); y también se extiende la sanción a los que inducen directamente a un autor (inductores).

Por otra parte, quienes sin tener el carácter de autor participan en un hecho ajeno- no siendo decisiva su actuación para la realización del hecho- por actos anteriores o simultáneos<sup>204</sup> se les llama cómplices<sup>205</sup>. En ciertos casos los cómplices pueden ser considerados como autores, y ser penados como tal, según lo consagrado en artículo 15 N° 3<sup>206</sup> de nuestro Código Penal. Finalmente, el último grupo de responsabilidad criminal está compuesto por los encubridores<sup>207</sup>,

---

<sup>204</sup>POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 430

<sup>205</sup> Artículo. 16 Código Penal chileno:

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

<sup>206</sup> Artículo 15 N°3: Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”.

<sup>207</sup> Artículo 17 Código Penal chileno:

Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1. ° Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito.
2. ° Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.
3. ° Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.
4. ° Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge, de su conviviente civil, o de sus parientes por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la

que es una forma de responsabilidad que no deriva de la ejecución misma del delito, sino que de hechos que ocurren posteriormente a él<sup>208</sup>.

La distinción entre las diversas formas de participación en un delito es relevante, entre otras cosas, para la aplicación de la pena de los delitos, cuyas reglas se contienen en los artículos 50 a 54 del Código Penal.

Dichas normas “muestran que, combinando las etapas de desarrollo del delito con las formas de participación, el límite mínimo de la penalidad requiere que el delito se haya realizado al menos en grado de tentativa y que la participación haya tenido siquiera la forma de encubrimiento”<sup>209</sup>.

En palabras del profesor Etcheberry “la vinculación de una persona con un hecho típico que no ha realizado (por tratarse de un partícipe no autor) puede establecerse con un criterio estrictamente objetivo, según el principio de causalidad, o con uno subjetivo, de acuerdo con el principio de voluntariedad”<sup>210</sup>. El primer criterio encuentra la razón de la punibilidad en la misma actividad de los partícipes, la cual ha sido una causa del resultado. Mientras que el principio de voluntariedad dice relación con que es la propia persona quien quiere hacer suyo el hecho, aunque éste no lo haya efectivamente realizado<sup>211</sup>.

---

colateral hasta el segundo grado, de sus padres o hijos, con la sola excepción de los que se hallaren comprendidos en el número 1° de este artículo.

<sup>208</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p 398

<sup>209</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n° 174, p. 74

<sup>210</sup> *Ídem.*

<sup>211</sup> *Ibíd.*, p. 75 El paréntesis es nuestro

## 2.2 Autoría y Participación en el artículo 315 del Código Penal chileno

Concretamente podemos señalar que, dado que el artículo 315 se trata de un delito de naturaleza común no presenta problemas respecto a la cualificación del sujeto activo como ya fue expuesto en capítulos anteriores. En este sentido podría, bajo las reglas admitidas de autoría y participación en nuestro Derecho Penal, imputar la responsabilidad criminal por autoría a cualquier persona que realice (toda o una parte) la acción descrita en el tipo penal, sin necesidad de que cumpla con algún tipo de exigencia personal que cualifiquen la conducta.

Cabe preguntarnos entonces, qué particularidades tiene este delito en relación con la autoría y participación. Pues bien, el problema que surge con el artículo 315 radica en que este tipo penal se relaciona con la elaboración, producción y distribución de productos de consumo masivo los cuales hoy en día son producidos, generalmente, por empresas (personas jurídicas) quienes, como sabemos, no responden penalmente. Esto último no significa que las acciones que puedan ocurrir al interior de ésta queden fuera del ámbito de aplicación del Derecho penal, sino que ante “la imposibilidad de castigar penalmente a la persona jurídica significa, únicamente, que es necesario identificar dentro de la organización a aquellos de sus integrantes a quienes les compete cumplir con los deberes jurídicos establecidos (...)”<sup>212</sup>.

Por tanto, la dificultad que presenta el artículo 315 para determinar la autoría y participación se presenta cuando el desarrollo de esta actividad es producido por una empresa la cual agrupa a varias personas naturales, quienes cumplen con

---

<sup>212</sup> CONTRERAS, Lautaro. *Op. Cit.*, en n° p.287



diferentes funciones e intervienen en diversas fases de su producción, distribución, procesos de calidad y seguridad del producto final<sup>213</sup>

Ahora bien, como pudimos ver en el capítulo anterior, el artículo 315 admite tanto una modalidad dolosa como culposa. La importancia de distinguir entre ellas en materia de autoría y participación está en que -según la doctrina mayoritaria- en los delitos dolosos, junto con admitir otras figuras de autor como el coautor y autor mediato, se distingue entre autor y partícipe, a diferencia de los delitos culposos en los que sólo se castiga a título de autor. De esta forma lo ha señalado el profesor Mario Garrido Montt, “(...) Tampoco hay participación ni coautoría en esta clase de hechos, y ello porque el deber de cuidado -como todo deber- es de carácter personal. Sólo se puede infringir el deber propio; si en un mismo hecho varios sujetos incurren en tal inobservancia, cada uno responde de su particular infracción, de manera que no procede la coautoría, que presupone concierto previo, ni la complicidad, que requiere colaboración para alcanzar el resultado prohibido (...)”<sup>214</sup>.

Se ha señalado por parte de la doctrina que “lo decisivo para atribuir la responsabilidad es establecer la relación con el hecho enjuiciado, quien o quienes ostentaban una *posición de poder real* (...) cuando los acontecimientos tienen lugar dentro de la maquinaria industrial o comercial, no siempre quienes detentan posiciones de preeminencia son los únicos responsables, aquellas otras personas, no forzosamente integrantes de los altos estamentos, pero que tienen responsabilidades concretas sobre productos o ciclos de fabricación o de seguridad, deberán ser enunciados también y en su caso condenados”.<sup>215</sup> En otras

---

<sup>213</sup> CUADRADO, Ángeles, *Op. Cit.*, en n°108, p. 113

<sup>214</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 176

<sup>215</sup> QUERALT, Joan J. *Op Cit.*, en n°197, p. 954

palabras, la doctrina ha señalado que es necesario un cambio de paradigma respecto a la autoría y participación en materia de responsabilidad penal por el producto<sup>216</sup>, existiendo un desplazamiento de las teorías objetivo formal, en las que se considera autor “exclusivamente al sujeto que ejecuta por sí mismo, total o parcialmente, el verbo descrito en el tipo penal”<sup>217</sup>, o de la teoría del dominio del hecho donde autor sería “quien *domina* el acontecer que conduce a la realización del delito(...), mientras que serían partícipes, aquellos sujetos que no configuran de manera decisiva su ejecución, circunstancia que justificaría su consideración como figuras marginales que dejarían en manos ajenas el dominio del suceso”<sup>218</sup>.

A modo de ejemplo, en el caso del alimento enteral ADN, el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo determinó que en el periodo culposo los *autores* del delito contemplado en el artículo 315 inciso segundo en relación con el artículo 317 inciso segundo del Código Penal eran el jefe de producción (Egon Hoffman) y el jefe de control de calidad (Ezzio Olivieri), dado que “cada uno de los imputados, sin adoptar las medidas de resguardo exigibles, ejecutó conductas conformadoras de la acción de “*adulterar*” sustancias comestibles destinadas al consumo público, ocasionando un apreciable menoscabo de sus propiedades alimenticias y con ello, transformándolas en peligrosas para la salud”<sup>219</sup>. Mientras que, Roberto Oetiker y Juan Cristóbal Costa, ambos miembros del directorio, si

---

<sup>216</sup> JAREÑO, Ángeles. *Autoría y participación en los casos de responsabilidad por el producto (los fraudes alimentarios del art. 364.2.1. °)*. p.499-500

<sup>217</sup> BASCUR, Gonzalo. “Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del Derecho Penal chileno”. REJ – Revista de Estudios de la Justicia, N° 23, Año 2015, p. 180

<sup>218</sup> *Ibíd.*, p. 182

<sup>219</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012,24 de agosto de 2012, p.445

bien se estimó que ellos sí participaron de las conductas anteriormente señaladas, en virtud del principio de confianza<sup>220</sup> fueron absueltos<sup>221</sup>.

Dicho principio de confianza no es absoluto, y encuentra sus limitaciones, en lo que respecta a las relaciones verticales (que se dan en aquellas labores en las que varias personas se encuentran subordinadas a un superior jerárquico), “el superior conserva sobre el trabajo del subordinado deberes de control y vigilancia. En estos casos, estos deberes de control y vigilancia pueden aumentar o disminuir de acuerdo con la experiencia y conocimientos del subordinado, así, por ejemplo, el grado de vigilancia y control sobre un aprendiz es mucho mayor al que se debe ejercer sobre un técnico con 10 años de experiencia. Otra limitación a la aplicación del principio de confianza, se presenta cuando existe una posición de garante en una o en varias personas que participan en la actividad, como por ejemplo: de determinado trabajo en una construcción participan obreros, ingenieros, directores y supervisores al tiempo, donde tanto los ingenieros, directores y supervisores tienen posición de garante y por tanto dentro de su ámbito de dominio, deben realizar todas las acciones pertinentes, para evitar los daños previsibles que se puedan presentar”<sup>222</sup>. Es bajo este argumento (la previsibilidad del daño) que ambos miembros del directorio, a saber, Roberto Oetiker y Juan Cristóbal Costa,

---

<sup>220</sup> “Es uno de los criterios de la imputación objetiva especialmente aplicable a los trabajos en equipo. Este principio permite dinamizar el trabajo coordinado de varias personas, evitando el control sobre el control, porque se fundamenta en la confianza de los participantes en una labor, a cumplir con la parte que le corresponde, o en palabras más técnicas, el principio de confianza predica que una persona puede confiar dentro del tráfico social y jurídico, en el cumplimiento por las demás personas a los deberes o funciones que le han sido asignadas. De esta manera, se entiende que cada persona es responsable por la parte del trabajo asignado y si una yerra, esta se hace responsable y no afecta a los demás participantes.” ABELLO, Jorge. “Responsabilidad penal por el producto en Colombia, problemas de imputación, de autoría y participación” Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, II, 2011, p. 155

<sup>221</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012, 24 de agosto de 2012, p.410 y ss.

<sup>222</sup> ABELLO, Jorge. *Op. Cit.*, en n°221, p. 155 y156

no fueron considerados autores del delito contenido en el artículo 315 del Código Penal en su modalidad culposa.

Continuando con el caso del alimento enteral ADN, durante el periodo doloso no sólo se consideró como autores a Egon Hoffmann y Ezzio Olivieri, en razón del artículo 315 inciso 2, quienes realizaron las mismas acciones mencionadas anteriormente en el periodo culposo, pero esta vez tenían conocimiento del hecho; sino que también, el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, estimó que Roberto Oeiker al tener conocimiento de lo que pasaba “ejecutó conductas constitutivas de la acción de vender sustancias comestibles destinadas al consumo público, que revestían el carácter de peligrosas para la salud por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias”<sup>223</sup>.

Finalmente, si analizamos concretamente la hipótesis de autoría mediata en relación con este tipo de delitos, podemos afirmar que se puede imputar responsabilidad penal a “todos aquellos que hayan intervenido dolosamente en la creación de nocividad en el alimento, por mucho que en sentido estricto no lo hubieren fabricado ni vendido, pues utilizarían al fabricante o vendedor como instrumentos no dolosos para la realización de su conducta típica”<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> *Loc. Cit.*, en n° 220

<sup>224</sup> GARCÍA, Ramón. *Comentarios al Código Penal Tomo III, Parte Especial*. Navarra, 2008, p.289

## CAPÍTULO V: DELITO DE PELIGRO CON RESULTADO DE MUERTE O LESIONES

Para completar el estudio de las diversas formas de aparición del delito, estudiadas en el capítulo anterior, a continuación, nos referiremos al problema que surge en relación al número de delitos cometidos por los autores de éstos, y a su “valoración, superposición o vinculación de las descripciones típicas legales”<sup>225</sup>, es decir, a los concursos que se pueden ocasionar cuando en un delito de peligro (como es el caso del artículo 315 del Código Penal chileno) se verifica un resultado.

### 1. Concursos

#### 1.1 Cuestiones Generales

En el Derecho penal es posible que se confundan distintos bienes jurídicos -colectivos e individuales- en los supuestos de verificación del peligro en un resultado dañoso. Ante la comisión de un delito de peligro que a su vez desencadena la realización de un delito de lesión, surge la interrogante de *qué es lo que debemos castigar*, y determinar si estamos ante un concurso de delitos o ante un concurso de leyes. Esto, en razón de no infringir el principio non bis in ídem<sup>226</sup>.

Como bien sabemos, el problema del concurso de delitos surge a raíz de que “en un mismo proceso se le puede imputar a una persona la realización del supuesto de hecho de varios tipos penales o varias veces el de uno mismo”<sup>227</sup>. La

---

<sup>225</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°174, p.109.

<sup>226</sup> HERNÁNDEZ, José Ulises. “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?” Anuario de derecho penal y ciencias penales Volumen 47, n° 1, 1994, p. 115

<sup>227</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 445

solución que entrega nuestro Código Penal a este problema se encuentra contenida en el artículo 74 inciso1, el cual señala: “*Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones*”. La excepción general a este artículo está consagrada en el artículo 75<sup>228</sup>, pero existen otras excepciones como por ejemplo la unidad jurídica de acción, el concurso aparente de leyes y la solución concursal especial, entre otras<sup>229</sup>.

En razón a los distintos tipos de concursos, nuestro Código Penal reconoce, dentro del régimen concursal común, el concurso real, ideal y medial.

El concurso real corresponde a nuestra regla general de acumulación. Se trata de varias acciones independientes entre sí realizadas por una persona, las cuales pueden conformar más de un delito. Un mismo sujeto ha realizado dos o más acciones que constituyen, a su vez, uno o más delitos independientes no conectados entre sí, sin que en relación a ninguno se haya dictado sentencia condenatoria (unidad del sujeto, pluralidad de acciones)<sup>230</sup>. El tratamiento penal de este concurso, consiste en la aplicación simultánea de las penas impuestas, cuando éstas puedan cumplirse simultáneamente; por ejemplo, las de penas privativas de libertad de la Escala 1 del artículo 59, no pueden cumplirse de esta forma, por lo que deberá hacerse de forma sucesiva, comenzando por la más grave, en atención a su duración; pero la doctrina no es conteste en este aspecto y han desarrollado diversos criterios para la determinación de la pena en un concurso real, a saber: un *sistema de acumulación material de la pena*, donde “las distintas sanciones que corresponden a cada uno de los diferentes delitos deben ser

---

<sup>228</sup> Artículo 75: “La disposición del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro. En estos casos solo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave”.

<sup>229</sup>POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 452

<sup>230</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 345

aplicadas todas, unas a continuación de las otras” que corresponde a la norma general establecida en el artículo 74 de nuestro Código Penal, el problema con este sistema es que muchas veces no es posible su aplicación ni es beneficioso psicológicamente para el condenado<sup>231</sup>; *un sistema de acumulación jurídica*, en el cual “se suman las penas, pero consintiendo una reducción proporcional de ellas, y fijando límites máximos que no se pueden exceder”<sup>232</sup>, de esta forma Soler señala que en estos casos la responsabilidad de los delitos es una sola y por esta razón la penalidad debe ser única, regla que se consagra en nuestro artículo 351 del Código Procesal Penal<sup>233</sup> (que es aplicable a la reiteración de delitos de la misma especie); y finalmente, *un sistema de absorción*, en razón del cual la pena del delito más grave absorbe a la pena del delito menor, por lo que sólo se aplicaría la pena del hecho más grave como si fuera una única sanción<sup>234</sup>, este criterio tiene una aplicación más adecuada en el concurso medial<sup>235</sup>.

---

<sup>231</sup> SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino: Parte General Tomo II*. Reimpresión 4a ed. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 362 [en línea] <https://es.scribd.com/document/229556530/Derecho-Penal-Argentino-Tomo-II-SOLER-SEBASTIAN> [consulta: 4 de marzo 2017]

<sup>232</sup> *Ibíd.*, p.363

<sup>233</sup> Artículo 351 Código Procesal Penal Chileno: Reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie. En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos.

Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse este procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor.

Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico

<sup>234</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 346.

<sup>235</sup> *Ídem.*

Por otra parte, el concurso ideal corresponde a una acción única que puede afectar coetáneamente a dos o más bienes jurídicos, cumpliendo con las exigencias de dos o más figuras penales. Es decir, “constituye coetáneamente dos o más delitos distintos (...) se considera también, cuando una acción única da lugar a más de un delito de igual naturaleza al mismo tiempo, lo que ha permitido clasificar el concurso en homogéneo y heterogéneo”<sup>236</sup>. El tratamiento del concurso ideal debe significar un beneficio, por lo que parte de la doctrina, como el profesor Garrido Montt<sup>237</sup>, consideran que “si la aplicación de la pena mayor asignada al delito más grave supone en los hechos imponer una pena superior a la que correspondería de la sola acumulación material dispuesta por el artículo 74, debe aplicarse esta última disposición”<sup>238</sup>.

Finalmente, estaremos en presencia de un concurso medial, cuando por un hecho correspondiente a dos o más delitos, uno de éstos es necesario para cometer los otros. En este sentido, la norma contenida en el artículo 75 contempla que en estos casos se impondrá sólo la pena correspondiente al delito de mayor gravedad, de esta forma se absorbe la del delito de menor gravedad.

De los casos excluidos de este régimen concursal común, podemos mencionar el concurso aparente de leyes, el cual supone la “aplicación a un mismo hecho de al menos dos preceptos penales, de los que sólo uno resulta aplicable y los restantes quedan desplazados por entrar en juego unos principios interpretativos”<sup>239</sup>, para evitar violar el principio non bis in ídem.

---

<sup>236</sup> *Ibíd.*, p. 348

<sup>237</sup> *Ibíd.*, p. 347

<sup>238</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 451

<sup>239</sup> HERNÁNDEZ, José Ulises. *Op. Cit.*, en n°227, p. 116



La distinción entre el concurso aparente de leyes con las distintas manifestaciones del régimen concursal común, radica en lo siguiente: En primer lugar, respecto al concurso real se diferencian en que éste consiste en la ejecución de varias acciones típicas sin conexión alguna, pero ejecutadas por un único sujeto activo y que reciben diferentes reproches penales, mientras que en el concurso aparente existe un único hecho delictivo que, si bien puede encuadrarse en una o más normas penales, recibe una única sanción<sup>240</sup>. En segundo lugar, respecto a la distinción que existe entre el concurso aparente de leyes y el concurso ideal-donde en ambos existe una única actividad- la diferencia se encuentra en que en el concurso ideal esta actividad “constituye coetáneamente dos o más tipos penales que subsisten”<sup>241</sup>, mientras que en el concurso aparente debe subsumirse en un tipo penal, en atención a alguno de los siguientes principios interpretativos:

En primer lugar, podemos identificar el principio de especialidad, el cual se emplea en los casos en que una de las normas aparentemente aplicables contiene una descripción del mismo hecho que se encuentra descrito en otra, pero de forma más particularizada y detallada. Para su aplicación es indiferente considerar las distintas penalidades que tiene cada disposición<sup>242</sup>.

En el caso del principio de consunción, el tipo penal al establecer una pena ya consideró la gravedad (o desvalor) de otras conductas punibles, por lo que debe aplicarse solamente la disposición que contenga la infracción principal, mientras que las otras conductas de carácter accesorio se *consumen* o son *absorbidas* por

---

<sup>240</sup>GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 351

<sup>241</sup>*Ídem.*

<sup>242</sup>ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°174, p. 123

ésta<sup>243</sup>. Si castigáramos nuevamente dichas circunstancias se vulneraría la regla non bis in ídem.

Respecto al principio de subsidiariedad, éste se aplica en aquellos casos en que la ley expresamente señale que sus disposiciones van a regir para el caso en que no se pueda aplicar disposiciones de otra ley, sea de forma absoluta o subordinado a que esta última establezca una pena más grave o más leve<sup>244</sup>.

Finalmente, tenemos el principio de alternatividad, principio que la doctrina ha ido abandonando, porque se entiende que es aplicación del principio de especialidad o de la consunción<sup>245</sup>. Éste se plantea en “situaciones en que el legislador considera una misma conducta con criterios valorativos distintos, en más de una norma penal”<sup>246</sup>, por lo que si la pena es la misma se puede aplicar cualquiera de las normas, en cambio, si son distintas debe aplicarse aquella de mayor gravedad<sup>247</sup>.

## 1.2 Concurso en los delitos de peligro

Frente al concurso de normas, Doval plantea que el problema radica en “dónde incardinar los supuestos en los que al delito de peligro sigue un resultado de muerte”<sup>248</sup>, es decir, cuando se plantean calificaciones de hechos que se inician

---

<sup>243</sup> *Ibíd.*, p. 124

<sup>244</sup> *Ibíd.*, p. 127

<sup>245</sup> Sin perjuicio de la opinión de los profesores Politoff, Matus y Ramírez. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 460

<sup>246</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Op. Cit.*, en n°106, p. 354

<sup>247</sup> *Ídem.*

<sup>248</sup> DOVAL, Antonio. *Op. Cit.*, en n°35, p. 364.

con la puesta en peligro de la salud de las personas y que terminan ocasionando la muerte y/o lesiones únicamente a una persona o a varias.

Como solución a este problema, en la doctrina española se ha señalado que en estos casos habría un concurso ideal entre el delito de resultado lesivo y los referidos a los fraudes alimentarios, pues el desvalor de la conducta no quedaría siempre abarcado con el correspondiente delito de homicidio o lesiones<sup>249</sup>, y éste sólo existiría cuando los bienes jurídicos de ambos tipos penales son idénticos, o si uno fuera instrumental del otro, pues, en estos casos, el resultado desvalora el previo peligro necesario para que se ocasione, no siendo obstáculo que las normas concurrentes de peligro y de lesión estén encuadradas sistemáticamente en distinto lugar<sup>250</sup>. Cuando la lesión ocasionada no absorbe la conducta de peligro se entenderá que “el peligro afecta a un bien jurídico colectivo (salud pública) y la lesión a un bien jurídico individual (la vida o salud); generando injustos de perfiles distintos que no pueden ser descalificados por la sanción de uno sólo de ellos”<sup>251</sup>

Siguiendo lo anteriormente mencionado, Doval señala que “la vía de calificación de la conducta según las reglas que ofrecen los concursos de infracciones (concurso ideal), requiere que la conducta básica haya dado lugar a un peligro de carácter “abierto”; esto es, a un peligro que afectó, además de a quienes resultaron lesionados, a otras personas. Esta exigencia se manifiesta en el hecho de que el delito base (de peligro) participa como uno de los miembros del concurso de delitos que se construye. No habiendo existido un peligro de estas características, es posible que la lesión de la vida o de la salud realice la totalidad de la amenaza generada por el peligro; si así fuera, bastaría calificar la conducta

---

<sup>249</sup> DÍAZ-MAROTO, Julio. *Op. Cit.*, en n°4, p. 154

<sup>250</sup> HERNÁNDEZ, José Ulises. *Op. Cit.*, en n°227, p.118

<sup>251</sup> DOVAL, Antonio. *Op. Cit.*, en n°35, p. 366

sólo con arreglo al delito de lesión correspondiente, que absorbería, efectivamente, todo el peligro creado”<sup>252</sup>.

Podemos señalar que, existirá un concurso de delitos a menos que pueda configurarse un concurso de normas, en cuyo caso “será operativo el criterio de la consunción, si la situación de puesta en peligro no ha sido general, sino que por circunstancias especiales sólo ha tenido lugar en relación con la persona que definitivamente sufre la lesión”<sup>253</sup>. Es decir, si se lesiona únicamente a la persona que ha sido puesta en peligro, sin generar un peligro global para la salud pública, deberá castigarse por el resultado producido<sup>254</sup>,

Por otra parte, cabe señalar que, respecto al problema concursal cuando estamos frente a una conducta imprudente, José Ulises Hernández ha señalado que “el peligro generado imprudentemente, por lo común, queda consumido también en el delito imprudente de resultado material, pues el dato de la inobservancia del cuidado objetivamente debido es el objeto del desvalor de la acción que, junto con el desvalor del resultado, integra el delito imprudente, siempre que la acción peligrosa podría ser constitutiva del delito de peligro correspondiente. Además, el dolo de lesión absorbe también al dolo de peligro cuando para realizar un delito de lesión haya sido escogida una conducta peligrosa constitutiva por sí sola de delito, y con independencia de que se produzca o no el resultado de muerte para todos los que estaban abarcados por el dolo de matar, no reviviendo el delito de

---

<sup>252</sup> *Ibíd.*, p. 365

<sup>253</sup> BOIX, Javier, *Op. Cit.*, en n°64, p.676

<sup>254</sup> JERICÓ, Leticia. “Artículo 361 y 362”. *En: Comentarios al Código penal*. Madrid, Cesej, 2008, Segunda Época, p.140

peligro para aquellos a los que no se les ha conseguido lesionar, sino la tentativa de delito de lesión”<sup>255</sup>.

## 2. Resultado de muerte o enfermedad grave del artículo 317 inciso 1 del Código Penal chileno

Concretamente en el caso del artículo 315 en lo que respecta a la posibilidad de que no sólo se verifique el peligro, sino que también un resultado, como la muerte o lesiones, el legislador dispuso una norma especial para estas situaciones en su artículo 317 inciso 1<sup>256</sup> para el caso en que este delito se haya cometido con dolo.

Respecto de la naturaleza jurídica de este artículo se ha discutido en la doctrina nacional si se trata de un delito calificado por el resultado<sup>257</sup> o si simplemente contempla el resultado de un delito de peligro, estableciendo una agravación de la pena.

A nuestro parecer, y siguiendo a Etcheberry, el artículo 317 se trataría de un tipo penal que contempla el resultado de un delito de peligro y “no una penalidad en concurso, pues el dolo de los delitos-base exige conciencia de la nocividad o peligrosidad de las sustancias, esto es, de la posibilidad de que ellas causen la

---

<sup>255</sup> HERNÁNDEZ, José Ulises. *Op. Cit.*, en n°227, p.119

<sup>256</sup> Artículo 317 del Código Penal chileno: Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cuatro artículos precedentes, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso.

Si alguno de tales hechos punibles se cometiere por imprudencia temeraria o por mera negligencia con infracción de los reglamentos respectivos, las penas serán de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales.

<sup>257</sup> Como Enrique Cury en: CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General, Tomo II*. 2° Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 227 y siguientes.

muerte, enfermedad o lesión de algunas personas, de tal modo que estas consecuencias no han estado fuera de la previsibilidad del agente.”<sup>258</sup>.

Cuando se produce una o más muerte o lesiones, creemos que al ver la descripción del tipo penal del artículo 317, éste se aplicaría con independencia de si el resultado es uno o más, y por tanto no existiría un concurso de delitos del artículo 74 en cada caso.

Un argumento para sostener lo anterior, es en atención al propio tenor literal de la norma al señalar, en primer lugar, “se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona (...)”<sup>259</sup>, entendiéndose que se trate de una sola persona o de varias; es decir, si concurre la muerte o enfermedad grave de una o más personas se aplicaría como solución el artículo 317 inciso 1° del Código Penal. Además, la norma agrega que las penas corporales se elevarán uno o dos grados, según la naturaleza y número de tales consecuencias, y la multa podrá elevarse hasta el doble del máximo señalado en cada caso”<sup>260</sup>. Al determinar el legislador la pena en base a la naturaleza y número de las consecuencias se reafirmaría el hecho de que éstas pudieran recaer en una o más personas, y aun así se configuraría sólo este delito sin dar lugar a una hipótesis de concurso.

Por otra parte, debemos atender al bien jurídico protegido al momento de interpretar un tipo penal, y en este caso la salud pública presupone la afectación a una colectividad. Distinta sería la hipótesis en que el bien jurídico protegido es la vida o integridad física individual donde ahí sí cobra mayor relevancia el hecho

---

<sup>258</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op.Cit.*, en n°174, p. 291

<sup>259</sup> Artículo 317 Código Penal chileno. El subrayado es nuestro.

<sup>260</sup> Artículo 317 Código Penal chileno. El subrayado es nuestro.

de ser uno o más los afectados, pues cada vida agrega un mayor desvalor de resultado a la conducta.

En nuestra opinión, la descripción del tipo del artículo 317, puede considerarse como aquellos delitos de tipo mixtos alternativos, donde basta que se genere una de las circunstancias expuestas para que se configure el delito, ya que cualquiera de sus acciones típicas son modalidades de realización de igual valor. Al ser un delito de estas características queda excluido del régimen concursal común<sup>261</sup>. Lo mismo ocurre con el delito de homicidio calificado, donde si concurre una o más calificantes no se sanciona por dos o más homicidios calificados, sino que se trata de uno sólo, pero esta segunda calificante se usaría para determinar la pena, agravándola, en base al artículo 69 del Código Penal chileno, dado que se estará frente a un desvalor mayor.

Como sabemos, el delito contenido en el artículo 315 puede tener forma cuasidelictual (como vimos en el Capítulo III), pero la agravación contenida en el artículo 317 inciso 1º no es aplicable a ella. Así, en el caso del alimento enteral ADN, el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo determinó que ante el delito del artículo 315 inciso 2 en relación al 317 inciso 2 (etapa culposa), no procedía esta agravación de la pena, sino que existía un concurso aparente de leyes entre el delito de peligro y el homicidio, y lesiones culposas, donde debía preferirse la norma del artículo 315 inciso 2<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p. 452 y ss.

<sup>262</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012,24 de agosto de 2012, p.470 y ss.

En definitiva, en los casos en que la acción dolosa del artículo 315 provoque además muertes o lesiones, el legislador ha optado por resolver aquel posible concurso estableciendo la agravante especial del artículo 317 inciso 1, si ocurren los resultados que en éste se detallan. En ningún caso habría un concurso de delitos entre el delito de peligro con el resultado de muerte y enfermedad grave culposas, sino más bien un concurso aparente de leyes que puede solucionarse por el principio de absorción y especialidad. Lo anterior porque el artículo 315 en relación con el artículo 317 inciso 1° absorben el disvalor de la conducta penada.

## 2.1 Nexo causal

En materia de responsabilidad penal por el producto surgen dos problemas en relación a la causalidad. El primero de ellos en razón de que se debe demostrar que efectivamente el consumo del producto fue causal para los daños que posteriormente se produjeron, descartando otros motivos; y el segundo problema es que surge la dificultad de determinar quién es el responsable, al interior de la organización empresarial, de los daños causados; como esto último ya lo analizamos en el capítulo anterior, en este acápite nos abocaremos sólo al primero de ellos.

Como pudimos observar en capítulos anteriores, el artículo 315 del Código Penal chileno tipifica un delito de mera actividad, lo que se traduce en que basta sólo con que se realice la conducta típica prohibida para que se entienda que se ha cometido el delito, obviando el nexo causal. Ahora bien, la causalidad cobrará importancia cuando si a consecuencia del envenenamiento, infección o adulteración de sustancias alimenticias que puedan provocar la muerte o grave daño a la salud, o su expendio a sabiendas, se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona. Es decir, se exige que la conducta realizada por el sujeto



sea objetivamente imputable<sup>263</sup> a la muerte o enfermedad grave, lo cual supone evaluar el vínculo entre el producto defectuoso y las lesiones o muertes.

En este sentido, cuando se producen resultados de muerte o lesiones en virtud del delito del artículo 315 se deberá probar que la conducta es condición necesaria del resultado, junto con demostrar la existencia de un riesgo jurídicamente desaprobado, y que dicho riesgo se realiza en el resultado, es decir, el resultado (evitable) es consecuencia del riesgo creado.

Cabe mencionar que este tema cobra especial relevancia en el caso ya visto del alimento enteral ADN, dado que los consumidores de este producto padecían de diversas enfermedades, por lo tanto, la posibilidad de que las víctimas hubiesen muerto (resultado) de todos modos era muy alta, aun si las concentraciones de potasio hubiesen sido las correctas. Es por esto que, en dichos casos, el riesgo creado no se realizaría en el resultado mismo.

Tal y como se puede desprender de la sentencia del caso, el Ministerio Público no pudo demostrar que efectivamente todas las víctimas individualizadas, y que habían consumido el alimento enteral ADN, murieron o enfermaron gravemente producto de la hipokalemia que se les había desarrollado como consecuencia del consumo de dicho producto defectuoso. Tampoco se pudo demostrar que dicha enfermedad se habría presentado en cada una de las víctimas en el mismo lapso de tiempo que el consumo del alimento. Por otro lado, el

---

<sup>263</sup> En palabras de Etcheberry: “Se trata de señalar criterios jurídicos valorativos para juzgar acerca de las condiciones necesarias para imputar un determinado resultado a una persona, dejando de lado la mera causalidad natural como único vínculo objetivo entre una persona y un resultado típico acaecido”. ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°127, p. 197

Ministerio Público tampoco pudo demostrar que una vez sustituida la leche ADN defectuosa, las víctimas dejaron de presentar hipokalemia, desechando así la posibilidad de agravar la pena de los imputados según se consagra en el artículo 317 del Código Penal en virtud de que se desestimó la correlación de los sucesos relevantes frente a los daños causados en las víctimas: “(...) el ejercicio inductivo intentado proyectar por los persecutores carece de sustento fáctico, ya que los extremos en los que se apoya no han resultado acreditados. Y no sólo eso, lo que ha arrojado la prueba rendida es la falsedad de tales supuestos, por cuanto no es cierto que el único elemento en común entre las personas presentadas como víctimas haya sido el consumo de alimento ADN defectuoso, no es cierto que todas ellas hubieren presentado hipokalemia en un mismo lapso y tampoco lo es que, cambiado el producto, en todos los casos el trastorno hubiere sido debidamente superado.”<sup>264</sup>

El problema que aquí se presenta dice relación con la causalidad general, es decir, con establecer si, entre el uso del producto y los daños a la salud y a la vida, existe un método empírico que permita demostrar que el producto es idóneo para causar dichos daños. En este sentido, es necesario establecer una ley causal que permita aseverar la aptitud dañina del producto.

Una de las dificultades que se presentan en los casos de responsabilidad penal por el producto, es la convicción que debe alcanzar el juez de que la introducción en el mercado de un determinado producto ha provocado en el organismo de una persona consecuencias específicas, esto es complejo dado que muchas veces estas consecuencias no siempre son claras. Otra dificultad surge

---

<sup>264</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012, 24 de agosto de 2012, p.160

cuando la ley causal es controvertida, en este caso cuando existe disenso científico respecto a si el producto causó o no el daño.

En este sentido, se ha discutido en la doctrina de cuál debe ser la actitud del juez respecto del disenso. Si analizamos la literalidad de la norma, el juez debe alcanzar la convicción de que efectivamente existe un nexo causal, la cual debe alcanzarse valorando conforme a lo dispuesto en nuestro artículo 297 del Código Procesal Penal<sup>265</sup>, es decir, debe alcanzar dicha convicción respetando límites mínimos, a saber, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. “(...)El que no puedan contradecir los *conocimientos científicos afianzados*, lo que, si bien afirma al mismo tiempo la vigencia general de principio respecto del caso inverso no reglado expresamente de ausencia de tales conocimientos afianzados, es evidente que da cuenta de la relevancia que la ley le asigna a la opinión científica en materia probatoria con lo cual sugiere restricciones a la libre valoración también respecto de estos casos, concordantes, por lo demás, con las exigencias generales de fundamentación racional de la sentencia”<sup>266</sup>.

---

<sup>265</sup> Artículo 297.- Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

<sup>266</sup>HERNÁNDEZ, Héctor. “El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”.

*Polít. crim.* n° 1, 2006. A7, p. 16 [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/a\\_7.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/a_7.pdf) [consulta: 20 de julio de 2017 ]

Hay quienes señalan que en virtud del principio *in dubio pro reo*, el tribunal debe absolver en caso de disenso científico porque no podría formarse una propia convicción. Por otra parte, se ha afirmado que “(...) el argumento no puede consistir en la invocación del *in dubio pro reo*, pues dicho principio o, más bien, dicha regla sólo resuelve qué debe hacerse cuando el tribunal penal no logra formarse una convicción en ningún sentido, pero nada dice respecto de la cuestión que lógicamente le antecede y le sirve de presupuesto, que es, precisamente, cuándo ha de entenderse que se está en presencia de un *non liquet*”<sup>267</sup>

En rigor, el tribunal no puede imponer su convicción personal si existe disenso científico: “si los científicos especialistas- únicos competentes para pronunciarse al respecto- dudan, al tribunal no le cabe sino dudar y- en cuanto en derecho penal la duda favorece siempre al imputado - absolver en consecuencia”<sup>268</sup>. En este contexto, y en atención al caso en comento, al tribunal sólo le va a corresponder “constatar la existencia o inexistencia de conocimientos científicos afianzados o, dicho, en otros términos, la existencia de consenso o disenso en el seno de la comunidad científica”<sup>269</sup>, dado que si el tribunal arriba a una convicción, en este caso, se estaría arrogando competencias que no le incumben, lo cual conduciría a sentencias faltas de fundamento racional<sup>270</sup>.

## 2.2 Resultado: Muerte y enfermedad grave

Un tema importante para estos efectos es saber qué se entiende por muerte y enfermedad grave en razón del artículo en comento, y que relevancia tuvo en el

---

<sup>267</sup> *Ibíd.*, p. 18

<sup>268</sup> *Ídem.*

<sup>269</sup> *Ídem.*

<sup>270</sup> *Ídem.*

fallo del Alimento Enteral ADN. Es por esto que a continuación analizaremos ambos conceptos que contempla el artículo 317 del Código Penal, en atención a los delitos de peligro contemplados en el Título XIV del Libro Segundo en el mismo cuerpo normativo.

En primer lugar, al tratar el resultado de *muerte* debemos determinar su significado y qué es lo que el derecho entiende por ella. En este sentido es necesario remitirnos a lo que se consagra en el artículo 78 del Código Civil chileno, el cual dispone que “la persona termina en la muerte natural”, entendiéndola como la terminación de las funciones vitales, y que una vez examinados los informes científicos se llega a la conclusión de que la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas constituyen la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano<sup>271</sup>. En esta definición podemos identificar un concepto de “muerte real” y un concepto de muerte encefálica según la Ley N° 19.451 sobre trasplante y donación de órganos, la cual la define incorporando criterios neurológicos y estableciendo nuevas formas de acreditación. Esto no es problemático para el análisis del tipo penal en cuestión puesto que “la muerte encefálica equivale a la única clase de muerte y, si su existencia legal se precisa para efectos de los trasplantes de órganos, ello es en respuesta a la necesidad de efectuar un diagnóstico oportuno de la muerte. La certificación de esta constatación no entra en contradicción con otras aplicables a los ámbitos civiles, penales o de otro sector del derecho. Al constatarse la muerte encefálica, la persona habrá muerto para los efectos legales”<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> Fallo del Tribunal Constitucional Rol N° 220-2013, Considerando Décimo Quinto, 13 de agosto de 1995, p. 6 [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/busqueda-basica>, [consultada: 23 de agosto de 2017]

<sup>272</sup> Ídem.

Es decir, no se trata de un concepto distinto de muerte, sino que, atendiendo las circunstancias, existen diferentes formas, requisitos y condiciones de acreditación de ella, siendo algunas (como la muerte cerebral) más exigentes que otras.

Por otra parte, el artículo 315 y 317 se refieren al concepto de *enfermedad grave*. En primer lugar, debemos entender por enfermedad según lo que señala el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como una “alteración más o menos grave de la salud”<sup>273</sup>, por otra parte, algunos autores han entendido que este concepto comprende “toda perturbación o anormalidad de la capacidad funcional del individuo, aun las que consistan sólo o principalmente en trastornos mentales (...)”<sup>274</sup>. Finalmente, la OMS ha entendido como enfermedad toda “alternación o desviación del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, por causas en general conocidas, manifestadas por síntomas y signos característicos y cuya evolución es más o menos previsible”<sup>275</sup>

Teniendo claro el concepto de enfermedad y de salud<sup>276</sup> debemos preguntarnos qué entendemos por enfermedad grave.

Si bien nuestro Código Penal sólo hace referencia a éste término en su artículo 397 N° 2, Etcheberry lo utiliza, afirmando que los supuestos que se dan en el artículo 315 deben alcanzar un grado tal, que “el envenenamiento y la infección sean capaces de provocar la muerte o grave daño para la salud”<sup>277</sup>;

---

<sup>273</sup> Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=FHA3D3L> [consulta: 4 de junio de 2017]

<sup>274</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, Cecilia. *Op. Cit.*, en n°57, p.136

<sup>275</sup> Organización Mundial de la Salud, [en línea] <http://www.who.int/es/> [consulta:4 de junio de 2017]

<sup>276</sup> Tratado en el capítulo I.

<sup>277</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Op. Cit.*, en n°69, p.289

añadiendo que si bien la “ley no define en términos estrictos lo que sea grave daño para la salud: estimamos que lo serán los resultados comparables a los constitutivos de lesiones graves, o sea, por lo menos una enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días”<sup>278</sup>.

Esto último fue muy discutido en el fallo que hemos analizado con anterioridad, ya que el tribunal no pudo alcanzar la convicción necesaria para determinar que, en los casos en que la conducta delictual efectivamente produjo un resultado, la hipokalemia era realmente una enfermedad grave lo cual serviría de base para aplicar la agravación de la pena del artículo 317 inciso 1: “(...) no pudiendo estos sentenciadores ser `más expertos que los propios expertos´ ante esta diversidad de opiniones, el tribunal carece de las herramientas necesarias para eliminar toda duda relativa a la naturaleza médica de la hipokalemia”<sup>279</sup>.

Junto con lo anterior, el tribunal agrega que la definición al estar construida por un concepto amplio de salud no permite identificar entre situaciones fácticas de enfermedades, además de ser discutida su naturaleza como enfermedad. Por lo tanto, concluyen que “este caso no podrá tenerse por acreditada la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 317 inciso primero del Código Penal y a través de esta vía estimar agravada la pena que en su oportunidad se deberá imponer, sin perjuicio, por supuesto, de lo establecido en el artículo 69 del mencionado texto legal”<sup>280</sup>

---

<sup>278</sup> *Ídem.*

<sup>279</sup> Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012, 24 de agosto de 2012, p.433

<sup>280</sup> *Ídem.*

En virtud de todo lo señalado anteriormente, podemos afirmar que el resultado de muerte o enfermedad grave, como consecuencia del envenenamiento o infección de comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público u otras adulteraciones, o la venta o distribución de ellos, existirá cuando haya cesado las funciones vitales o cuando una persona presente algún tipo de alteración en su capacidad funcional, en atención a sus condiciones particulares, o incapacidad para el trabajo por más de 30 días.



## CONCLUSIÓN

A pesar de que la determinación de un concepto unitario de bien jurídico no está exenta de discusión- en atención a las distintas funciones de éste- y que tal como ya lo señalamos, sólo se materializa dicho concepto en la figura delictiva misma, podemos afirmar que el bien jurídico protegido en el artículo 315 del Código Penal es la salud pública.

Respecto de lo anterior cabe entonces preguntarnos, en razón de las distintas perspectivas que existen en torno a la clasificación de un bien jurídico, a qué clase de bien jurídico pertenece la salud pública.

Si bien es cierto que efectivamente ha existido un avance en cuanto al contenido de los bienes jurídicos, reconociéndose aquellos que no sólo tienen una perspectiva individual, sino que también aquellos cuyo objeto de protección es la colectividad toda, sea entendiéndose como una suma de protección de bienes jurídicos individuales o la concreción de un bien jurídico colectivo por sí solo, no existe consenso en la doctrina nacional al momento de clasificar la salud pública como bien jurídico. Particularmente, creemos que la salud pública se trata de un bien jurídico distinto a la suma de protección de salud individual, en atención a los riesgos propios de una sociedad moderna que se encuentra inmersa en procesos productivos masivos, por lo que el artículo 315 del Código Penal chileno, a nuestro parecer, protege un bien jurídico de carácter autónomo y colectivo, pero sin que exista una desvinculación total con la protección de la salud individual.

Debido a la particularidad del bien jurídico en estudio, a saber, la salud pública y su carácter colectivo, es que se ha requerido por el legislador una técnica de tipificación para poder asegurar su debida protección, en momentos anteriores

a su efectiva lesión. Esto por cuanto, en los delitos alimentarios nos enfrentamos a grandes amenazas, capaces de lesionar a un sinnúmero de personas, pudiendo esto significar la concreción lesiones o incluso de muerte. Esta técnica legislativa corresponde a los delitos de peligro, donde la sanción que se aplica al autor no se identifica sólo con la lesión efectiva del bien jurídico tutelado, sino que se adelantan las barreras de protección penal, concurriendo la sanción al momento de la puesta en peligro del bien jurídico. Por delitos de peligro comprendemos aquellos que, en contraposición a los delitos de lesión, para su consumación, no requieren la lesión del bien jurídico protegido, sino solamente su puesta en peligro<sup>281</sup>.

Los consumidores generan legítimas expectativas y confianza en los productos que son puestos a su disposición, entendiendo que los fabricantes se encuentran en una mejor posición para identificar la concurrencia de alguna adulteración o falla que pueda convertir a sus productos en nocivos para la salud. Es por esto que el consumidor se encuentra particularmente vulnerable a estas posibles adulteraciones por la confianza existente ante los productos ofrecidos en el mercado, adulteraciones que podrían conllevar un menoscabo en sus vidas. Es en razón de esto que, para una oportuna intervención, se requiere sancionar la puesta en peligro de la salud de los consumidores, debiendo optar el legislador entre una figura de peligro abstracto, donde no se requiere un efectivo contacto de los consumidores con el producto adulterado, o una figura de peligro concreto, donde sí se requiere el contacto con el consumidor final en orden a sancionar dicha conducta.

---

<sup>281</sup> DOVAL, Antonio. *Op.Cit.*, en n°35, p. 258.

Si bien, los delitos de peligro corresponden a la técnica legislativa preferida por los cuerpos normativos tanto nacionales como extranjeros para proteger los bienes jurídicos colectivos, como la salud pública, existen problemas de legitimidad con los delitos de peligro abstracto, toda vez que estos no requieren la comprobación de la potencialidad de peligro, cuestionándose parte de la doctrina si sería legítimo sancionar incluso en aquellos casos en que no habría existido un peligro efectivo (esto por cuanto en los delitos de peligro abstracto existe una presunción de derecho realizada por el legislador ex ante en torno a la peligrosidad de la conducta, bastando sólo el despliegue de ésta para sancionar). Dicho problema se soluciona con la figura de los delitos de peligro abstracto-concreto (también llamados delitos de idoneidad o aptitud), siendo una categoría intermedia donde si bien no se requiere que el producto adulterado haya tenido contacto con el consumidor final, sí se requiere la aptitud del alimento en cuestión para dañar la salud de los consumidores, permitiendo por tanto prueba en contrario capaz de acreditar la completa exclusión de peligrosidad en el caso en concreto.

Para no incurrir en un problema de legitimidad, resulta conveniente tipificar los delitos de peligro abstracto en su forma de delitos de peligro abstracto-concreto, de idoneidad o aptitud, ya que a lo menos en aquellos debe existir una potencialidad de peligrosidad en el caso concreto.

Respecto al delito particular contenido en el artículo 315 del Código Penal chileno, es necesario aplicar una serie de criterios para distinguir ante qué delito de peligro nos encontramos. En primer lugar, corresponde atender a los términos utilizados por el legislador en la redacción del tipo penal, toda vez que existen ciertas palabras o términos que dan luces al respecto. De igual forma resulta necesario identificar si en el tipo en específico se requiere por parte del legislador un resultado de peligro concurriendo por tanto la necesidad de un contacto entre

el alimento y el consumidor o si por el contrario este contacto no es necesario para sancionar.

En el artículo en estudio la redacción se encuentra bajo de la siguiente forma: “en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud” y “de modo que sean peligrosas para la salud”, entendiéndose que busca sancionar el despliegue de la conducta por sí sola, y no existiendo por tanto una exigencia de contacto entre el consumidor final y el alimento envenenado, infectado o adulterado.

En razón de las razones de legitimidad ya señaladas, es que, dentro de los delitos de peligro abstracto, conviene situar a los delitos del artículo 315 del Código Penal chileno en la categoría de delitos de peligro abstracto-concreto, de idoneidad o aptitud, no vulnerándose el principio de lesividad y permitiendo por tanto la prueba en el caso concreto de que la conducta estaba exenta de aquella peligrosidad potencial al bien jurídico.

Con respecto al análisis de la tipicidad objetiva del artículo en estudio, podemos señalar en cuanto a su sujeto activo, que éste corresponde a los llamados delitos comunes, donde el sujeto activo puede ser cualquier persona natural, sin la necesidad que concurra alguna característica especial. Esto representa una ventaja comparativa respecto al artículo similar español que regula el delito alimentario, ya que en ese caso limita al sujeto activo al productor, distribuidor o comerciante, corriendo el riesgo de dejar fuera del tipo a individuos, que, no ostentando los cargos respectivos, puedan intervenir en la cadena productiva de tal manera de ser responsables de la adulteración del alimento en cuestión.

De igual forma existen problemas en la determinación del sujeto activo en razón de que el delito alimentario, se da en el contexto de empresas, con múltiples personas naturales que cumplen diferentes roles y que intervienen en distintos momentos de la cadena productiva, resultando difícil identificar a algún responsable en particular.

Es por esto que en torno a identificar al sujeto activo se atiende a los cargos sobre los que recaen los deberes de dirección en la producción del alimento, tanto desde una perspectiva formal, como material, identificando a las personas naturales que, en la práctica, tenían el deber de fiscalizar y dirigir el proceso productivo.

En cuanto al sujeto pasivo, éste corresponde ser identificado en razón del bien jurídico tutelado, que como hemos señalado anteriormente corresponde a la salud pública. Al ser un bien jurídico colectivo, el sujeto pasivo corresponderá a la sociedad toda, aunque hay ciertos autores que prefieren identificarlo con los consumidores, en razón del contexto productivo y de distribución de los productos alimentarios.

Resulta necesario de igual forma, identificar qué se va a entender por alimentos, que corresponde al objeto material del delito en estudio. No existe en nuestro Código Penal definición de alimentos, limitándose el tipo a señalar que podrá tratarse de comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público. En razón de aquello es que preferimos la definición que entrega el Código Sanitario en su artículo 102, el cual entrega un concepto amplio de alimentos, incluyéndose incluso aquellos tipos de alimentos especiales que son suministrados por otras vías diferentes de la oral o bucal, correspondiendo justamente a este caso el alimento enteral ADN, caso que fue analizado a lo largo de este trabajo.

Para poder identificar la verificación del tipo penal regulado en el artículo en estudio será necesaria la concurrencia de los verbos rectores contenidos en el artículo 315 del Código Penal chileno, a saber, envenenar, infectar o adulterar, sumado a una sustancia comestible, aguas u otras bebidas que estén destinadas al consumo público y que, por su parte, sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias.

En cuanto a la posibilidad de identificar una figura omisiva en el delito alimentario corresponde realizar una distinción previa en torno a los tipos de omisión contemplados en el ordenamiento penal. En cuanto a la omisión propia debe ser descartada de plano por no existir en el art. 315 del Código Penal tipificación de alguna acción que deba ser desplegada por el autor.

Respecto a la figura de omisión impropia existe consenso en la doctrina y jurisprudencia respecto a que no se puede identificar en los incisos primero y segundo del artículo 315, por no concurrir los elementos necesarios para su determinación, en particular, la existencia de un resultado tipificado.

De igual forma surge la duda en torno a la problemática de sancionar conductas omisivas en que incurre el fabricante, como por ejemplo el no cumplimiento de deberes de vigilancia, advertencia y retirada del producto defectuoso. Por una parte, y al no existir tipos omisivos que sancionen estas conductas, lo que correspondería es sancionarlas bajo los artículos 391 N° 2 y 399 del Código Penal chileno, fundado en una no evitación del resultado de muerte o lesiones, respectivamente. Surge, sin embargo, una posición doctrinaria diversa del autor Andrés Salazar, quien propone una figura de omisión propia, contenida en el inciso 3 del artículo en estudio. Sea cual sea la opción que adopten nuestros tribunales, nos parece relevante que estos deberes antes mencionados sean

sancionados, debido a que el fabricante se encuentra en una mejor posición de prever y advertir la nocividad de los productos, no sólo en un momento anterior a su distribución, sino también cuando ésta ya ha entrado en contacto con los consumidores, en el desarrollo de su consumo.

En lo referente a la tipicidad subjetiva, encontramos tanto la figura dolosa como culposa del delito alimentario.

En cuanto al dolo, en su fase directa, para que éste concurra, se requerirá por parte del autor el conocimiento o la conciencia del riesgo o la peligrosidad aparejado a la conducta, no siendo necesario por tanto el querer de la peligrosidad, prescindiendo por tanto de la arista volitiva clásica del concepto de dolo, por su difícil identificación en el caso concreto. De igual forma concurrirá la posibilidad de comisión con dolo con consecuencias necesarias, ya que esta figura es equivalente en sus efectos al dolo directo, y por tanto será sancionada de la misma manera.

Respecto a la posibilidad de comisión del delito con dolo eventual, corresponde señalar que nuestra jurisprudencia ha reflexionado y aceptado su procedencia, desprendiéndose de la intencionalidad del legislador al encontrarse tipificado en nuestro ordenamiento tanto la comisión del delito alimentario con dolo directo, como también a través de una figura culposa. Por tanto, si se sanciona lo más (dolo directo), y se sanciona lo menos (delito culposo) necesariamente se desprende la intención de sancionar una situación intermedia cometida con dolo eventual.

Consideramos que esta figura será la más recurrente en la práctica en el despliegue de una conducta dolosa de delito alimentario, toda vez que va a

concurrir cuando el autor someta a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico. Lo cierto es que el fabricante no va a querer directamente el menoscabo en la salud de los consumidores, pero esta posibilidad le va a ser indiferente de manera comparativa ante los beneficios que represente la distribución y puesta a disposición del producto adulterado.

En cuanto a la modalidad culposa, el artículo 317, inciso segundo, del Código Penal chileno lo tipifica expresamente, contemplando la posibilidad de sancionar por la concurrencia de una imprudencia temeraria (la que se ha entendido como aquella más grave imprudencia, la que se asemeja a la hipótesis de culpa lata), y por otra parte la mera negligencia, siempre que ésta concorra aparejada a alguna inobservancia de las normas reglamentarias pertinentes. Vale mencionar de igual forma que en los casos cometidos bajo modalidad culposa no será posible aplicar la agravación por resultado de muerte o enfermedad grave previsto en el inciso primero del artículo 317.

A pesar de que la determinación de un concepto unitario de bien jurídico no está exenta de discusión- en atención a las distintas funciones de éste- y que tal como ya lo señalamos, sólo se materializa dicho concepto en la figura delictiva misma, podemos afirmar que el bien jurídico protegido en el artículo 315 del Código Penal es la salud pública.

Respecto de lo anterior cabe entonces preguntarnos, en razón de las distintas perspectivas que existen en torno a la clasificación de un bien jurídico, a qué clase de bien jurídico pertenece la salud pública.



Si bien es cierto que efectivamente ha existido un avance en cuanto al contenido de los bienes jurídicos, reconociéndose aquellos que no sólo tienen una perspectiva individual, sino que también aquellos cuyo objeto de protección es la colectividad toda, sea entendiéndose como una suma de protección de bienes jurídicos individuales o la concreción de un bien jurídico colectivo por sí solo, no existe consenso en la doctrina nacional al momento de clasificar la salud pública como bien jurídico. Particularmente, creemos que la salud pública se trata de un bien jurídico distinto a la suma de protección de saludes individuales, en atención a los riesgos propios de una sociedad moderna que se encuentra inmersa en procesos productivos masivos, por lo que el artículo 315 del Código Penal chileno, a nuestro parecer, protege un bien jurídico de carácter autónomo y colectivo, pero sin que exista una desvinculación total con la protección de la salud individual.

## BIBLIOGRAFIA

ABANTO, Manuel. Acerca de la teoría de bienes jurídicos. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, [en línea] <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273>

ABELLO, Jorge. “Responsabilidad penal por el producto en Colombia, problemas de imputación, de autoría y participación” Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, II. 2011

BARRIENTOS, Deisy. *Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones*. Medellín, Colombia. Universidad EAFIT. Nuevo Foro Penal No. 84, enero-junio 2015, en línea] <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3243/2912>

BASCUR, Gonzalo. “Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del Derecho Penal chileno”. REJ – Revista de Estudios de la Justicia, N° 23, Año 2015

BOIX, Javier. “Lección XXXV Delitos contra la seguridad colectiva (II): salud pública” En: Derecho Penal Parte Especial. 3° Edición. Valencia, Tirant lo Blanch. 1999

BULLMORE, Vivian y MACKINNON, John. *Curso de derecho penal, Tomo II, Teoría del delito*. Santiago. LexisNexis. 2007

BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal Tomo II, Teoría del Delito*. Santiago. Legal Publishing. 2010

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal Volumen II*. Madrid, Editorial Trotta. 1999

CARO, Dino “Sociedades de riesgo, bienes jurídicos colectivos y reglas concursales para la determinación de la pena en los delitos de peligro con verificación de resultado lesivo”, [en línea] <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caro/Bjc-concurso.pdf>

COBO, Manuel y VIVES, Tomás. “55.La culpa” En su: *Derecho penal parte general: III*. Universidad de Valencia. 1982

CONTRERAS, Lautaro. “La posición de garante del fabricante en el Derecho Penal Alemán”. *Política Criminal*, Volumen 12, n°23, 2017, [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_12/n\\_23/Vol12N23A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_23/Vol12N23A1.pdf)

CONTRERAS, Lautaro. “La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada”. *Polít. crim.* Vol. 10, N° 19 (Julio 2015), Art. 9, [en línea] [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992015000100009](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000100009)

CUADRADO, Ángeles. “Protección penal de la salud de los consumidores” En: *Protección Penal y Tutela Jurisdiccional de la Salud Pública y del Medio Ambiente*. Universidad de Sevilla, Volumen 68.1997

CUELLO, Joaquín. “Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en el derecho penal. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Vol. XXIV. 1981

CURY, Enrique. *Derecho Penal Parte General, Tomo II*. 2º Edición. Santiago Editorial Jurídica de Chile.

DE LA GÁNDARA, Beatriz, “§13. Delitos en materia de alimentos” En: Curso de derecho penal económico. Marcial Pons. 1998

DE TOLEDO, Emilio. “Algunas cuestiones sobre autoría, participación, tentativa, peligro e imprudencia, a propósito de << La responsabilidad penal por el producto>>” En: Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón. Valencia, Tirant lo Blanch. 2004

DE TOLEDO, Emilio. “Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en derecho penal”. Revista de la facultad de derecho de la Universidad Complutense, n°57.1979

DÍAZ-MAROTO, Julio. *El derecho penal ante los fraudes alimentarios: Responsabilidad por el producto en la moderna sociedad de riesgo*. Pamplona, Thomson Reuters. 2010

DÍAZ- MAROTO, Julio. “Los llamados fraudes alimentarios y el Código Penal”. Revista de derecho penal procesal y penitenciario, N°69, 2010

DOVAL PAIS, Antonio. “*Delitos de Fraude Alimentario: Análisis de sus Elementos Esenciales*”. Pamplona, Aranzadi. 1996

DOVAL, Antonio. “Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios” Cuadernos de derecho judicial, intereses difusos y derecho penal, n° 36. 1994

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Tercera Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1999

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte General Tomo II*. Segunda Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1999

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte Especial Tomo IV*. Tercera Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998

FERRAJOLI, Luigi. *El principio de lesividad como garantía penal*. Conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 13 de noviembre de 2008. [en línea] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4136980.pdf>

GANZENMULLER, Carlos; FRIGOLA, Joaquín y ESCUDERO, José Francisco. *Delitos contra la salud pública (II): drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*. Barcelona, España, Bosch Casa editorial, S.A. 1997

GARCIA, Ramón. “Capítulo III: De los delitos contra la salud pública” En: Comentarios al Código Penal. Tomo III. 5º Edición. Navarra, Thomson Aranzadi.2008

GARCÍA, Ramón. *Comentarios al Código Penal Tomo III, Parte Especial*. Navarra. 2008

GARCÍA, Ramón. “Libro II: Título XVII: Capítulo III” En: *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. Navarra, Thomson Aranzadi.2007

GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Parte General Tomo I*, 2º Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2007

GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal Parte General Tomo II. 3º Edición.* Santiago. Editorial Jurídica de Chile.2003

GONZÁLEZ, Juan José. *Bien Jurídico y Constitución.* Madrid, Fundación Juan March. 1980

HEFENDEHL, Ronald. “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto” En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 04-14, 2002,[en línea] [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-14.pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf)

HEFENDEHL, Roland. *El Bien Jurídico como eje material de la norma penal. En: La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid-Barcelona. Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2007

HERNÁNDEZ, Héctor. “El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”. Política criminal n° 1, 2006. A7, [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/a\\_7.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/a_7.pdf)

HERNÁNDEZ, José Ulises. “Delitos de peligro con verificación de resultado: ¿concurso de leyes?” Anuario de derecho penal y ciencias penales Volumen 47, n° 1, 1994

HORMAZÁBAL, Hernán. *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal.* Barcelona, Editorial PPU. 1991

IZQUIERDO, Cristóbal. “Comisión por omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de posición de garante” Revista chilena de derecho, Volumen 33 n°2, 2006, [en línea] [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372006000200007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000200007)

JAREÑO, Ángeles. *Autoría y participación en los casos de responsabilidad por el producto (los fraudes alimentarios del art. 364.2.1. °,*

JERICÓ, Leticia. “Artículo 361 y 362”. En: Comentarios al Código penal. Madrid, Cesej, Segunda Época. 2008

JUANATEY, Carmen. “Responsabilidad penal omisiva del fabricante o productor por los daños a la salud derivados de productos introducidos correctamente en el mercado”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Volumen 57. 2004.

MALDONADO, Francisco. “Reflexiones sobre las técnicas de tipificación de los llamados “delitos de peligro” en el moderno derecho penal”. Revista de Estudios de la Justicia. N°7. 2006

MAÑALICH, Juan Pablo. "La tentativa y el desistimiento en el derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales". REJ- Revista de Estudios de la Justicia, N°4. 2004

MAQUEDA, María Luisa. “La relación “Dolo de peligro”- “Dolo (eventual) de lesión”. A propósito de la STS del 23 de abril de 1992 “sobre el aceite de colza” Anuario de derecho penal y ciencias penales, Volumen 48, n°2.1995

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz, *Derecho penal. Parte general*, Trad.: BOFILL

GENZSCH, Jorge; AIMONE GIBSON, Enrique, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma; 1994

MENDOZA, Blanca. “Capítulo XX: Delitos contra la salud pública” En: Compendio de Derecho Penal (Parte Especial). Volumen II, Madrid. 2003

MIR, Santiago. “Bien jurídico y bien jurídico- penal como límites al Ius puniendi”. En: El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona Editorial Ariel. 1994

MIR, Santiago. “Lección 9. Estructura del tipo penal y clases de tipos penales” En su: Derecho Penal Parte General, 9º Edición. Barcelona, Reppertor. 2011

NOVOA, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*, 3º Edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2005

PADOVANI, Tullio. 1984. “La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni”, Revista Dei Delitti E Delle Pene

PAREDES, José Manuel. “El “Caso de la colza” o los dilemas de la protección penas de los consumidores”. Revista de la facultad de ciencias humanas y sociales de la Universidad pública de Navarra, nº1. 1994

PÉREZ, Fernando. “La regulación del delito alimentario nocivo en el proyecto de Código Penal de 1992”. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Volumen 46, nº3. 1993



PÉREZ, Fernando. *Protección penal del Consumidor: Salud pública y Alimentación. Análisis del tipo objetivo del Delito Alimentario Nocivo*. Barcelona, Editorial Praxis. 1991

POLITOFF, Sergio. *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y Frustración- Estudio de dogmática penal y de derecho penal comparado*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2009

POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2003

RODRÍGUEZ, Teresa. “Algunas consideraciones acerca del desarrollo actual de la teoría del delito, a propósito del problema de la responsabilidad penal por el producto”. En: Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz. Valencia. 1997

RODRÍGUEZ, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Madrid. 1994

ROSO CADILLAS, Raquel. *Comentarios al CP segunda época*, Madrid. 2008

ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid, Civitas. 1997

ROXIN, Claus. “Sección 3º Tipo, §10 La teoría del tipo” En su: Derecho Penal: Parte General. Madrid, Thomson Reuters, 1997-2014

QUERALT, Joan J. *Derecho Penal Español Parte Especial*. Barcelona. Atelier libros jurídicos. 2008

SALAZAR, Andrés. “El delito de mantención de la venta de alimentos defectuosos al público. Una revisión del artículo 315 del Código Penal a partir de la teoría de las presunciones y de la dogmática de los delitos de omisión propia”. Política Criminal. Vol. 10, N°19, julio 2015, Art.11, [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_10/n\\_19/Vol10N19A11.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A11.pdf)

SALGADO, Lorenzo “Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva capítulo III. De los delitos contra la salud”, en documentación Jurídica., Vol. II, Ministerio de Justicia, Madrid. 1983

SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino: Parte General Tomo II*. Reimpresión 4a ed. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1992, [en línea] <https://es.scribd.com/document/229556530/Derecho-Penal-Argentino-Tomo-II-SOLER-SEBASTIAN>

SZCZARANSKI, Federico. “Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra”. Política criminal 7 n°14, diciembre 2012, [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_14/Vol7N14A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf)

TERRADILLOS, Juan. “Responsabilidad por el producto. Una lectura jurisprudencial” En: Cuestiones actuales de derecho penal empresarial. Colex, 2010

VILLEGAS PAIVA, Elky. *Los bienes jurídicos colectivos en el derecho penal: Consideraciones sobre le fundamento y validez de la protección penal de los intereses macrosociales*, [en línea] [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20091207\\_03.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20091207_03.pdf)

VON LISZT, Franz. “La idea de fin en el derecho penal”, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pág. 84 a 89. En SZCZARANSKI, *Federico*. *Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*. *Política criminal* 7 n°14, diciembre 2012, [en línea] [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_07/n\\_14/Vol7N14A5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_14/Vol7N14A5.pdf)

VON LISZT, Franz. En HORMAZÁBAL, Hernán. *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (el objeto protegido por la norma penal)*. Barcelona, Editorial PPU. 1991

Ley N°17.155. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile. Biblioteca Congreso Nacional. 11 de junio de 1969

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 613-2013. 3 de mayo de 2013

Fallo del Tribunal Constitucional Rol N° 220-2013, Considerando Décimo Quinto, 13 de agosto de 1995, [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/busqueda-basica>

Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, RUC: 0800102576-8, RIT: 38-2012. 24 de agosto de 2012

Organización Mundial de la Salud, [en línea] <http://www.who.int/es/>

Decreto N° 977, Aprueba el Reglamento Sanitario de Alimentos, Santiago, Chile. 6 de agosto de 1996.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, RAE, [en línea] <http://dle.rae.es/?id=FHA3D3L>