



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL II

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS

**CONCEPTO JURÍDICO PENALMENTE RELEVANTE DEL MENOSCABO APRECIABLE DE LAS
PROPIEDADES ALIMENTICIAS DE UN PRODUCTO**

ALUMNO: PABLO ANTUNEZ MOLINA
R.U.T.:12.878.384-9
PROFESOR: GERMÁN OVALLE MADRID

SANTIAGO DE CHILE, 30 DE NOVIEMBRE DE 2018

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto abordar una faz de la responsabilidad penal por el producto en Chile, precisamente la relativa a los alimentos, en cuanto sean destinados al consumo público, y generen peligro para la salud colectiva, por haber sido adulterados, y por ende, hayan sufrido un menoscabo apreciable sus propiedades alimenticias, descripción típica de una de las hipótesis de ejecución, que contempla el Código Penal chileno, para perseguir criminalmente la afectación de la salud pública, respecto a éste tipo de productos.

Se analizará la naturaleza de sus elementos normativos, su contenido, las formas de comisión, y la normativa extra penal y extra jurídica que lo complementa.

Palabras clave: adulteración, alimento, menoscabo, apreciable, peligroso.

ABSTRACT

The present work addresses a face of criminal responsibility for the product in Chile, precisely the one related to food, as soon as they are destined for public consumption, and generate danger for the collective health, for having been adulterated, and therefore, they have suffered an appreciable diminution of its nutritional properties, typical description of one of the hypotheses of execution, which contemplates the Chilean penal code, to criminally pursue the affectation of public health, with respect to this type of products. The nature of its normative elements, its content, the forms of commission, and the extra-criminal and extra-legal regulations that complement it will be analyzed. Key words: adulteration, food, impairment, appreciable, dangerous.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1. RESPONSABILIDAD PENAL POR EL PRODUCTO ALIMENTICIO EN EL CODIGO PENAL.....	3
CAPITULO 2. CLASE DEL TIPO CONTEMPLADO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 315 DEL CODIGO PENAL.	7
2.1 Delito de Lesión.	8
2.2 Delito de Peligro.....	8
2.2.1 Delitos de Peligro Concreto.	9
2.2.2. Delitos de Peligro Abstracto.....	9
2.3 Clasificación del tipo penal en estudio.....	10
2.3. Delito de Acción u Omisión.....	13
CAPITULO 3. CONCEPTO JURIDICO PENALMENTE RELEVANTE DEL MENOSCABO APRECIABLE DE LAS PROPIEDADES ALIMENTICIAS DE UN PRODUCTO	15
3.1.- Aproximación general	15
3.1.1 Normas extrapenales.....	16
3.1.2 Normas extrajurídicas	18
3.1.3 Incorporación de normas extrajurídicas al ordenamiento jurídico	21
3.1.3.1 Normas Técnicas del Instituto Nacional de Normalización	23
3.1.3.1.1 Norma Chilena 2861.Of2004.	25
3.1.4 Agencia chilena para la Inocuidad Alimentaria (ACHIPIA)	27
3.1.5 Aproximación al Tipo penal en estudio como Ley penal en blanco o, valoración en concreto de los elementos normativos del tipo, nocividad o menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto.	29
3.2.- Aproximación específica.....	32
3.2.1 Bien jurídico protegido.	32
3.2.2 Acción. Efectuar otras adulteraciones.	34
3.2.3. Objeto material de la acción.	39
3.2.4. Resultado de la acción sobre el objeto material. Menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias.....	42
3.2.4.1 Aproximación general.	42

3.2.4.2. Aproximación específica.....	43
3.2.4.2.1 Menoscabo.....	43
3.2.4.2.2 Apreciable.....	44
3.2.4.2.3 Propiedades alimenticias.....	45
3.2.4.2.4 Peligroso para la salud.....	49

CAPITULO 4.TIPICIDAD SUBJETIVA 51

4.1.- TIPO SUBJETIVO DEL ARTICULO 315 INCISO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL.....	51
4.2.- Dolo.....	54
4.3.- Imprudencia.....	56

**CAPITULO 5. VERIFICACION DEL RIESGO NO PERMITIDO EN EL TIPO PENAL
DEL ARTICULO 315 INCISO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL Y EN SU HIPOTESIS
DE RESULTADO DEL ARTICULO 317 INCISO PRIMERO DEL MISMO CUERPO LEGAL ... 62**

**CAPITULO 6. CASOS RELEVANTES EN LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA
COMPARADA Y NACIONAL RESPECTO DE LA RESPÓNSABILIDAD PÉNAL POR EL
PRODUCTO..... 66**

6.1. Casos en la jurisprudencia y doctrina comparada.....	66
6.1.1 Caso de los pelos de cabra.....	66
6.1.2. Caso Contergan.....	69
6.1.3. Caso del aceite de colza.....	75
6.2 Casos relevantes en la Jurisprudencia Nacional.....	77
6.2.1 Caso de las galletas Competa.....	78
6.2.2 Caso RYP.S.A. y Comercial R.P.S.A.....	79
6.3 Caso ADN.....	79

**CAPITULO 7. EXCURSO. LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL PRODUCTO
ALIMENTICIO EN LOS ULTIMOS PROYECTO Y ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA
AL CODIGOPENAL..... 85**

7.1. Proyecto de Ley de nuevo Código Penal, presentado ante el Congreso Nacional por el ejecutivo el 10 de marzo de 2014 (Mensaje, Boletín N° 9.274-07).....	86
7.2 Anteproyecto de Código Penal. Ministerio de Justicia. 17 de octubre de 2018.....	91

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el Derecho penal, pareciera permanecer alejado de los principios liberales que lo informan desde el siglo pasado, debido a que hoy se encuentra inmerso en una sociedad que se ha definido como sociedad del riesgo¹, caracterizada por un gran y veloz avance científico - tecnológico, por la presencia de sistemas automatizados de información y una prevalencia importante de los medios de comunicación, que deriva en la creación de conductas riesgosas, que se desarrollan en diferentes ámbitos, tales como, el tráfico rodado, el medio ambiente, elaboración, producción y distribución de alimentos, industria nuclear, fabricación y traslados de sustancias tóxicas, seguridad laboral, entre otros. Estos riesgos, se deben principalmente a tres factores: en primer lugar, las decisiones que se adopten, y que pueden afectar a un gran número de personas, donde los afectados no quedan determinados por criterios espaciales, temporales o personales; en segundo, no es posible imputar castigo penal, conforme a los criterios clásicos de causalidad, culpabilidad y responsabilidad, unido a la dificultad de anticipación, y a ello debe sumarse, una sensación (cada vez más creciente) de inseguridad por parte de la población, factores que derivaron en una transformación del Derecho penal clásico a lo que se conoce como el Derecho penal del riesgo.

Hoy, a las Políticas Criminales, plasmadas en los respectivos Códigos Penales, se les ha exigido respuestas frente a estos peligros e inseguridades, lo que ha provocado la llamada expansión del Derecho Penal, la cual se ve reflejada en su intromisión en otras áreas sociales, en el incremento del punitivismo (aumento de gravedad de las penas) de los delitos clásicos, y en la creación de nuevos bienes jurídicos de carácter colectivo, donde la incriminación se ha extendido a fases previas a

¹ El concepto de Sociedad del Riesgo fue acuñado por el sociólogo Ulrich Beck, en su obra "*La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad*". 1º Edición Colección Surcos (castellano). Barcelona, Paidós, 2006.

la lesión del bien jurídico tutelado, es decir, se ha producido un adelantamiento de la tutela penal, y para ello, se ha recurrido a los denominados tipos de peligro, entre otros.

De esta manera, nuestro ordenamiento penal no ha quedado fuera de ello. Así, el artículo 315 del Código penal, se enmarca dentro de un tipo de peligro, pero que trae aparejado dificultades en su aplicación, específicamente su inciso segundo, en lo que respecta al concepto “menoscabo apreciable de propiedades alimenticias”, dado que, para comprender su contenido, es necesario recurrir a otras disciplinas, y, a la normativa extrapenal que lo complementa. A modo de ejemplo, en este ámbito, encontramos el *Codex Alimentarius*², o conjunto de reglas establecidas por la *Food and Agriculture Organization (FAO)*³ y la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁴, a través de una comisión conjunta, que en el seno de la ONU⁵, estipula los requisitos y elementos, entre otros, que deben tener los alimentos distribuidos a la población para que resulten seguros y de calidad.

En el presente trabajo me abocaré a estudiar el tipo previsto en el artículo 315 del Código Penal, y en especial a la modalidad típica establecida en su inciso segundo, ello desde la perspectiva de lo que ha señalado la dogmática y la escasa jurisprudencia nacional al respecto, para lograr proponer los contornos o lineamientos de una posible solución práctica, respecto de lo que debe entenderse, para efectos de imputación, el menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias.

² <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/about-codex/en/#c453333> [consulta 12 marzo 2018]

³ Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura.

⁴ Organización Mundial de la Salud de las Naciones Unidas.

⁵ Organización de las Naciones Unidas.

CAPITULO 1:

RESPONSABILIDAD PENAL POR EL PRODUCTO ALIMENTICIO EN EL CODIGO PENAL CHILENO

El Libro II del Código Penal, trata de los crímenes y simples delitos y sus penas. A su vez, el nombre del Título sexto de este libro es: “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares.” Finalmente, el párrafo XIV de dicho título trata “crímenes y simples delitos contra la salud pública.”

Este párrafo, fue reformado íntegramente, por la Ley 17155, publicada en el año 1969, cuya vigencia rige hasta el día de hoy, prácticamente inalterada⁶, únicamente modificada en la cuantía y naturaleza de la unidad de medida de la multa que establece.⁷

El mismo párrafo, se compone de tres grupos de delitos, los cuales, siguiendo al profesor Alfredo ETCHEBERRY⁸⁹, se pueden clasificar como sigue:

El primero, está compuesto por los delitos relativos al ejercicio de la medicina. Estos ilícitos, son los establecidos entre los artículos 313 a y 313 c.

En segundo lugar, se encuentran los delitos relativos a sustancias nocivas o peligrosas, de los artículos 313 d al 315.

⁶ Ley 17155 publicada en el diario oficial el 11 de junio de 1969. Es la única reforma sobre la materia en cuanto a la descripción típica.

⁷ LONDOÑO MARTINEZ, Fernando. Bases para una propuesta de reforma en materia de delitos contra la salud pública y de responsabilidad por el producto. Revista de Estudios de la Justicia. N° 24. Año 2016. pp. 73-111) quien indica en su cita 8, página 77 y 78, que solo ha habido modificación en la unidad y cuantía de las multas a imponer, mediante el D.L. N° 2.059 de 1977 que elevó los montos, y la Ley 19.450 de 1996 que reemplazó los sueldos vitales por UTM

⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. Tomo Cuarto. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. Santiago. 1997, 289.

⁹ Solo los profesores Alfredo Etcheberry y Gustavo Labatut Glenda, en sus Manuales de Derecho Penal de Consulta regular, se han abocado al estudio del delito materia de la investigación.

En tercer lugar, se contienen los delitos relativos a la propagación de enfermedades.

En el segundo grupo ya citado, se encuentra el artículo 315, que establece cuatro tipos penales distintos, que son de interés.

En su inciso primero, establece las conductas consistentes en envenenar o infectar, comestibles, aguas y otras bebidas.

El texto es el siguiente: Art. 315 inciso 1º: “El que envenenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público en términos de poder provocar la muerte o grave daño para la salud, y el que a sabiendas las vendiere o distribuyere, serán penados con presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales.”

Luego, el inciso segundo del citado artículo, establece una tipificación diversa, la cual es, precisamente, la materia central de la presente investigación. Está redactado como sigue:

“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 cuarenta unidades tributarias mensuales.”

Como se puede apreciar, en el citado inciso segundo, se describen otras tres modalidades de la conducta típica, de las cuales, la primera y segunda dicen relación con la alteración de dichas sustancias.

Se observa que en este inciso se establece una modalidad general de comisión, cual es, la adulteración de las sustancias ya mencionadas, pero no basta para los

efectos de imputación la mera adulteración, requiere algo más, y para ello agrega un elemento de peligrosidad de afectación al bien jurídico salud pública, y esto se contiene en dos variantes, la primera referida a los casos en que la adulteración resulte peligrosa para la salud en tanto se torna en una sustancia nociva o bien lo es – peligrosa-, por la afectación apreciable de sus propiedades alimenticias.

Dicho lo anterior, se constata que la primera hipótesis, aquella prevista en el inciso primero del artículo 315, supone un desvalor de la conducta de mayor gravedad, toda vez que, la modificación del alimento le lleva a cabo mediante su envenenamiento o por infectarlo, ambas con la idoneidad necesaria para causar la muerte o grave daño en la salud.

En cambio, la segunda y tercera conducta descrita, precisan que la adulteración en el alimento, debe ser distinta de las hipótesis de envenenamiento o infección, pero, que, de todas maneras, dicha modificación en el alimento, debe ser peligrosa para la salud pública, donde la peligrosidad viene dada tanto por una adulteración del alimento que lo transforma en nocivo, o que, porque dicha adulteración del alimento disminuya o deteriore sus propiedades alimenticias, de tal forma que, su consumo, resulte peligroso para la salud colectiva.¹⁰

La cuarta hipótesis, es independiente y reviste una modalidad distinta de las anteriores. En ella se castiga a quien ha realizado acciones de venta y/o distribución de estas sustancias, en conocimiento que se encuentren alteradas en los términos ya indicados, es decir, en este caso nos encontramos con una descripción que incrimina no a quien ha realizado acciones de envenenamiento o infección, ni tampoco a quien ha realizado adulteraciones en los alimentos, sino al sujeto que participa en la cadena de distribución (económica), sea en la venta o en la distribución, agregándole además, un requisito subjetivo indispensable, esto es, que debe estar en pleno conocimiento que aquello que vende o distribuye esta adulterado y es también peligroso para la salud.

¹⁰ Vid. 3.2.4.2.3

Desde la perspectiva del marco de la pena, se observa una diferencia importante en las conductas típicas. Así el tipo contemplado en el inciso primero del artículo 315, la pena es mayor, situándose en los cinco años y un día a quince años de presidio, con una multa que oscila, entre las veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales, versus la pena contemplada en su inciso segundo que se ubica entre los tres años y un día a cinco años de presidio con una multa que va desde las seis a las cincuenta unidades tributarias mensuales.

Ello, en consideración a la gravedad de la acción típica y los posibles efectos en la salud, lo cual redundaría en una pena más benigna para la hipótesis del trabajo de la presente investigación, toda vez que el tipo considera de menor gravedad, las conductas ahí descritas.¹¹⁻¹²

Sobre ésta diferencia, ETCHEBERRY¹³, señala que la hipótesis de provocar grave daño a la salud, provocada por el envenenamiento o por infección, debe ser entendida como la posibilidad de producción de lesiones graves, es decir, de aquellas que causen enfermedad o incapacidad en la víctima por más de treinta días.

Finalmente, y atendidas las conductas típicas descritas y sus marcos penales, se aprecia que, las conductas establecidas en el inciso segundo, esto es, aquella que se refiere a, “efectuar otras adulteraciones que resulten peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias”, es la figura base o residual, frente a la del inciso primero que se observa como una figura agravada.

¹¹ Diario de Sesiones del Senado, 2211 p. Año 1969.

¹² LABATUT GLENA, GUSTAVO. *Derecho Penal. Tomo II*. Séptima Edición. 2002. p. 117.

¹³ ETCHEBERRY. *Op. Cit.* p. 289.

CAPITULO 2.
CLASE DEL TIPO CONTEMPLADO EN EL INCISO SEGUNDO DEL
ARTÍCULO 315 DEL CÓDIGO PENAL.

Tal como se expuso al iniciar este trabajo, el desarrollo del Derecho Penal más reciente, se ha caracterizado por el adelantamiento de la protección de bienes jurídicos a través de la sanción penal, y esto, fundado, en las últimas décadas, en la teoría de la denominada “sociedad del riesgo”.¹⁴

Es en este contexto y época que, en nuestra legislación, surge la reforma a los tipos penales en estudio, la cual se realizó el año 1969, mediante la dictación de la Ley 17.155, que modificó el Código Penal en este aspecto.

Esto ya podemos observarlo en el mensaje presidencial de dicha ley, donde se manifiestan preocupaciones como las que posteriormente se desarrollarían en la Teoría de la Sociedad del Riesgo.¹⁵

Por lo anterior, debemos entender que, en la actualidad, el legislador no espera que se produzca efectivamente el detrimento, destrucción o lesión del bien jurídico, sino que basta para erigir la protección penal, el mero riesgo o peligro que puede sufrir un determinado objeto de protección.

¹⁴ HERNANDEZ, Héctor. *El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno* (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal), Revista Política Criminal n° 1. 2006. A 7. p.4

¹⁵ Así lo señala el mensaje de la Ley 17.155. Véase Diario de Sesiones del Senado, 1969, p.1683. Precisamente, al hacerse cargo de la necesidad de la reforma, argumenta, en relación con un diagnóstico fáctico de la industria farmacéutica de la época, constatando, la insuficiencia de la legislación vigente en ese momento, para hacer frente a la existencia de modernos laboratorios dotados de poderosos recursos económicos y a la rapidez y la extensión con que puede difundirse el consumo de sus productos, por el volumen de su fabricación, la rapidez del transporte, y la ingente publicidad.

A raíz de este contexto, se hace necesario determinar la estructura de este delito, y definir la clase de tipo a la cual corresponde, con el objeto de, posteriormente, definir sus elementos objetivos, subjetivos y peculiaridades.

Para ello expondremos las clasificaciones doctrinales que más relevancia cobran, respecto del tipo penal en estudio, con relación a su interpretación y alcance.¹⁶

2.1 Delito de Lesión.

Para LUZÓN PEÑA, los delitos de lesión “suponen ya la efectiva lesión o menoscabo del bien jurídico”.¹⁷

Para CURY, en los delitos de lesión son aquellos en los cuales “el cambio en el mundo exterior concluye en el deterioro o destrucción del objeto tutelado por el derecho.”¹⁸

2.2 Delito de Peligro.

Para LUZON PEÑA, “Los delitos de peligro se consuman sin necesidad de lesión, con el simple peligro –inseguridad y probabilidad de lesión- del bien jurídico.”¹⁹

Se puede indicar también, que los delitos de peligro “son aquellos en los que la conducta típica no requiere un menoscabo o lesión efectiva en el bien jurídico, sino su mera amenaza.”²⁰

¹⁶ Vid infra 2.3 y 3.2.4.2.3.

¹⁷ LUZON PEÑA, Diego. *Curso de Derecho Penal, Parte General 1*. Editorial Universitas S.A., 1era Edición. 1996. p. 313.

¹⁸ CURY, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. P. 292.

¹⁹ *Ibid.* p. 313.

Sin embargo, puede existir discusión de si se trata de delitos de peligro abstracto o de peligro concreto, lo que veremos a continuación.

2.2.1 Delitos de Peligro Concreto.

Se ha entendido que los delitos de peligro concreto requieren para su configuración "...una efectiva sensibilización o conmoción del bien jurídico, que se juzga sobre la base de la experiencia común y que permite concluir (ex post) que existió un curso probable que conducía al resultado temido (el cual fue impedido por un factor con el que no era seguro contar)."²¹

Para CURY, son aquellos en los cuales "el bien jurídico permanece incólume, pero su situación se altera, en perjuicio de su seguridad"²²

2.2.2. Delitos de Peligro Abstracto.

Por otro lado, los delitos de peligro abstracto "están concebidos como la prohibición pura y simple de una conducta que el legislador considera portadora de un peligro sin que sea necesaria la verificación (en sede procesal) del peligro que se pretende evitar"²³.

²⁰ VALEIJE ALVAREZ, Inma. En MATUS, Jean Pierre, Et Al. *Derecho Penal del medio ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo Derecho Penal Ambiental Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 146.

²¹ POLITOFF, Sergio. MATUS, J. RAMIREZ, M. *Lecciones de derecho Penal Chileno, parte general*, 1era Edición. Santiago. Chile. 2004. p. 212.

²² CURY. *Op. Cit.* p. 292

²³ POLITOFF. *Op. Cit.* p. 212

CURY, señala al respecto que son aquellos "...que no requieren la producción de un resultado exterior. Entre ellos se encuentran también hipótesis en las que al legislador le basta la ejecución de una acción a la cual se reconoce eficacia, para causar, por lo general, la lesión o la efectiva puesta en peligro del bien jurídico."²⁴

2.3 Clasificación del tipo penal en estudio.

Para entender entonces la naturaleza jurídica del delito en estudio, esto es si se trata de un delito de peligro abstracto o concreto, debemos analizar el texto "El que efectuaré 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."

Como vemos, la doctrina nacional y comparada, diferencia entre los delitos de peligro concreto y abstracto sustentado en la idea de si se requiere de acreditar un curso causal idóneo para la afectación del bien jurídico protegido, o si, por el contrario, el legislador lo da por sentado frente a una determinada hipótesis fáctica.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha planteado una tercera división, que es una postura intermedia entre el delito de peligro abstracto y el delito de peligro concreto.

Efectivamente, como analiza RODRIGUEZ MONTAÑES²⁵, remitiéndose a SCHRODER²⁶, señala que entre los delitos de peligro concreto y abstracto se pueden ubicar los determinados tipos mixtos, con elementos de ambas categorías.

²⁴ CURY. *Op. Cit.* p. 292

²⁵ RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. Argentina. 1era Edición. 2004. p. 34.

²⁶ *Ibid.* p. 34

Al respecto, SCHRODER indica que en estos “atañe al juez (y no al legislador) la constatación del peligro, lo que los aproxima a los delitos de peligro concreto, pero el juez no ha de considerar todas las circunstancias del caso concreto y constatar la peligrosidad en ese caso, sino que ha de calificar la acción como peligrosa abstrayéndose de las circunstancias del caso concreto (nota propia del peligro abstracto)”²⁷

Sin embargo, como explica RODRIGUEZ MONTAÑEZ, siguiendo a GALLAS²⁸, esta hipótesis, de una categoría intermedia, es decir, la existencia de tipos mixtos, es errada, puesto que por la “amplitud y elasticidad del concepto de peligro abstracto” permite incluirlos en estos.²⁹

Luego, RODRIGUEZ MONTAÑEZ, citando a HOYER, presenta otra propuesta intermedia, denominada delitos de aptitud, en los cuales no se exige un resultado, ni se renuncia por completo a la referencia a la víctima en la norma, en contraposición a los delitos de peligro concreto, que presuponen una incidencia real sobre el bien jurídico³⁰

Al respecto, RODRIGUEZ MONTAÑEZ argumenta que, el hecho que “el legislador incorpore elementos de aptitud al tipo no modifica el carácter de delito de peligro abstracto de este, si esos elementos se refieren a la relevancia lesiva general de la conducta valorada *ex ante*”³¹, y nuevamente, siguiendo a GALLAS, considera también a los delitos de aptitud, como delitos de peligro abstracto, manifestando que ésta es la conclusión seguida por la doctrina mayoritaria.³²

Luego de esta conclusión, RODRIGUEZ MONTAÑEZ, diferencia, por un lado a los delitos de peligro abstracto en los cuales la peligrosidad de la conducta va implícita en la descripción típica, y por lo cual, la valoración de la aptitud lesiva general, ya es

²⁷ RODRIGUEZ. “*Delitos*”. p.36.

²⁸ *Ibid.* p. 37

²⁹ *Ibid.* p. 35.

³⁰ *Ibid.* p. 36.

³¹ *Ibid.* p. 37.

³² *Ibid.*

entregada por el legislador, y por otro, aquellos delitos de peligro abstracto, en los cuales esta valoración de la aptitud lesiva de la conducta, es entregada al juez, a través del análisis de los elementos normativos de aptitud, y respecto de los cuales, será necesaria imputación subjetiva, señalando expresamente, que dentro de estos últimos, se encontraba el antiguo delito del artículo 346 2º referido a la nocividad alimentaria.³³

Por todo lo anterior, estimamos que la norma del inciso segundo del artículo 315 del Código Penal se presenta como un delito de peligro abstracto. Es decir, para la configuración del delito, no es necesario que se produzca “la efectiva destrucción o menoscabo de un bien jurídico”³⁴, ni tampoco “un contacto entre la acción peligrosa y el objeto de protección”³⁵. Al contrario, es suficiente para colmar el tipo penal del inciso segundo del artículo 315 del Código Penal, que el alimento contenga en sí mismo una aptitud lesiva, sin que sea necesario acreditar en el caso concreto la puesta en peligro de un consumidor en particular.³⁶

Sin embargo, y como veíamos, el tipo penal en estudio, requiere una constatación en sede judicial, respecto de que efectivamente el bien jurídico “salud pública”, a raíz del menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias del alimento, haya estado en peligro, desde una perspectiva *ex ante*.³⁷

Al respecto, ETCHEBERRY³⁸ indica que respecto al tipo penal del inciso 2º del artículo 315 del Código Penal, establece que “...en esta parte no se califica el grado de peligro que debe producir la adulteración, que quedara entregado al criterio del juez.”³⁹

³³ *Ibid.* p. 37.

³⁴ POLITOFF, Sergio. *Lecciones*. p. 212.

³⁵ VALEIJE ALVAREZ, Inma. En MATUS, Jean Pierre, Et Al. *Op. Cit.* p. 147.

³⁶ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago. *Comentarios al Código Penal Español*. p. 794. Indica dicho estudio, que la Jurisprudencia mayoritaria considera el tipo penal español como un delito de peligro abstracto, en el cual el requisito es que “pongan en peligro la salud de los consumidores”

³⁷ VALEIJE ALVAREZ, Inma. En MATUS, Jean Pierre, Et Al. *Op. Cit.* p. 147.-

³⁸ ETCHEBERRY. Alfredo. *Op. Cit.* p. 290.

³⁹ *Ibid.*

Por todo lo anterior, será necesaria una valoración, en el caso concreto, respecto de los elementos normativos establecidos por el legislador, en el inciso segundo del artículo 315 del Código Penal, esto es, nocividad o menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto, que lo hagan peligroso, bajo una perspectiva *ex ante*, los cuales profundizaremos en el Capítulo Tercero del presente trabajo.⁴⁰

2.4 Delito de Acción u Omisión.

En cuanto a la formas de comisión delos ilícitos previstos en el artículo 315 inciso segundo, CONTRERAS⁴¹, ha señalado que, al igual que las otras normas que se formulan como hipótesis de peligro en nuestro Código Penal, vale decir, los artículos 313d, 314 y 315, la conducta punible se ha establecido en términos activos, precisamente, al configurar una conducta comisiva activa que se expresa gramaticalmente en la siguiente forma: “efectuar otras adulteraciones” por tanto, de acuerdo al autor, no es posible constituir en base a éstas descripciones un delito omisivo.

A continuación, CONTRERAS⁴² cita la sentencia de la Corte Suprema, de fecha 27 de diciembre de 2018, en Rol 6831-2012, recaída en el caso conocido como Alimento Parenteral ADN, que resolvió en el mismo sentido, rechazando la posibilidad de constituir un delito de omisión sobre la base de conductas que han sido descritas en términos activos, como lo son adulterar, vender y distribuir, y asimismo, consideró que el tipo penal no exige resultado, y por ende, no está construido en relación a un

⁴⁰ *Vid supra*. 3.2.4.2.1

⁴¹ CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro. *La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada*. Revista de política criminal. Volumen 10. N° 19. Universidad de Talca. Santiago. 2015.- p. 286. [consulta: 09 marzo 2018.]

⁴² *Ibid*.

resultado, por lo cual, no es posible construir tampoco, una hipótesis de comisión por omisión.

Ello es relevante, puesto que como señala CONTRERAS⁴³, al no poder construir sobre la base de conductas activas, delitos de omisión, queda excluida la posibilidad de penar por medio de dichas normas, la infracción o incumplimiento de los deberes de vigilancia, advertencia y retirada de productos defectuosos por parte de los fabricantes.

Sin embargo, existe una posición diferente, sostenida por SALAZAR⁴⁴, quien expone que si se encuentra consagrado por nuestro legislador, como un delito de omisión propia, la infracción al deber de retirada de los productos defectuosos al público, precisamente en el inciso 3° del artículo 315, norma que aparenta tratarse de una norma de presunción probatoria, sin embargo se trata de una performativa o constitutiva de un tipo penal, que consiste precisamente en mantener a la venta alimentos que se encuentren en las hipótesis de los incisos 1°, es decir envenenados o infectados capaces de causar grave daño a la salud, y del 2°, peligrosos, por haber recibido otras adulteraciones que los convirtieron en nocivos o con sus propiedades alimenticias menoscabadas.

⁴³ *Ibid.* p. 285.

⁴⁴ SALAZAR CADIZ, 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*. Revista de política criminal. Volumen 10. N° 19. Universidad de Talca. Santiago. Chile. 2015. p. 286 y ss. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33992015000100011&script=sci_arttext [consulta: 09 de marzo de 2018.]

CAPITULO 3.
CONCEPTO JURÍDICO DE MENOSCABO APRECIABLE DE LAS
PROPIEDADES ALIMENTICIAS DE UN PRODUCTO COMO ELEMENTO
NORMATIVO DEL TIPO

3.1.- Aproximación general

Como punto de partida al concepto jurídico penalmente relevante de la acción descrita en el tipo penal del artículo 315 inciso 2° del Código Penal, materia central del análisis del presente trabajo, específicamente, el que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias, de modo que sean peligrosas para la salud, por el menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto, podemos observar que integran dicha disposición en forma copulativa, elementos normativos del tipo, constituidos por los términos “peligrosas”, “menoscabo”, “apreciable”, “propiedades alimenticias” y “producto”, conceptos que tienen estrecha relación, con los límites de riesgo permitido, establecidos en la libertad general de actuación, respecto de la industria alimentaria.⁴⁵

La determinación del contenido normativo de cada uno de estos elementos del tipo objetivo, del injusto en análisis, exige introducirnos en el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, con el objeto de desentrañar los conceptos que de ellos se han establecido en la ley, reglamentos o decretos, los que a su vez deben ser incorporados, en el tipo en estudio, y asimismo, verificar si otro tipo de normas, en este caso, extrajurídicas, entiéndase por aquellas que no forman parte del ordenamiento jurídico, tienen algún valor, y cuales fundamentos permiten integrarlas al tipo, para considerar si estamos frente a riesgos tolerados o no.

⁴⁵ CONTRERAS. *La responsabilidad penal*. p. 270.

3.1.1 Normas extrapenales.

En primer lugar, si dichos conceptos se encuentran recogidos por normas emanadas de instancias estatales⁴⁶, estaremos frente a normas extrapenales, o de orden primario, las cuales “nos indican qué comportamientos están prohibidos o permitidos.”⁴⁷

Respecto de las normas extrapenales, por formar parte del ordenamiento jurídico, no generan ninguna dificultad en plano de legalidad o legitimidad, para ser utilizadas en la configuración del injusto.

CONTRERAS nos señala que “el cumplimiento de tales normas excluirá *eo ipso* la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado”⁴⁸

En nuestra legislación penal, podemos encontrar tipos en los cuales es el propio legislador quien de forma expresa incorpora dichas normas, y *las hace* a formar parte del tipo. Lo anterior, lo podemos constatar en algunos tipos imprudentes de nuestro Código Penal, por el tenor literal que se observa, tanto en el tratamiento general de los ilícitos contra las personas del Título X, del Libro Segundo de nuestro Código punitivo⁴⁹, como, asimismo, en la normativa específica de los delitos de responsabilidad penal por el producto defectuoso de nuestro Código Penal, materia de estudio de nuestro trabajo.⁵⁰

⁴⁶ CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro. *Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones*. Revista de política criminal. Volumen 13. N° 25. Universidad de Talca. Santiago. 2018. http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A11.pdf[consulta: 20 de agosto de 2018.]

⁴⁷ *Ibid.* p. 4.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Código Penal Chileno. Libro Segundo. Título X. De los cuasidelitos.

⁵⁰ Código Penal Chileno. Libro Segundo. Título VI. De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares. Apartado 14. Crímenes y simples delitos contra la salud pública.

En efecto, el Artículo 492 inciso primero del Código Penal establece: “Art. 492. Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, de mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.”

Como se observa, en la norma citada se recoge expresamente la normativa extrapenal para la configuración del injusto.

Por su parte, el Artículo 317 inciso segundo del Código Penal establece que: “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”

Dicha norma establece la configuración imprudente de los ilícitos relativos a la responsabilidad penal por el producto respecto de medicamentos, otras sustancias peligrosas para la salud distintas a los medicamentos y a los alimentos, y finalmente, la diseminación culposa de gérmenes patógenos.⁵¹

Conforme a lo expuesto, existe en el Código Penal una incorporación expresa de los reglamentos en la hipótesis de mera imprudencia, de los tipos a los que se remite nuestro Código Penal, con relación a la responsabilidad penal por el producto defectuoso.⁵²

Entendiendo entonces que nuestra legislación expresamente se refiere a la incorporación de los reglamentos para la configuración del injusto en su hipótesis de mera imprudencia, debemos verificar si, en el o los reglamentos, relativos a la materia en análisis, podemos encontrar las definiciones que buscamos, lo cual realizaremos en

⁵¹ Artículos 314 d, 314, 315 y 316 del Código Penal Chileno.

⁵² *Ibid.*

más adelante, con relación a la aproximación específica al contenido de dichos elementos normativos.⁵³

Sin perjuicio de lo anterior, como observa CONTRERAS respecto de la exigencia de reglamentos para la hipótesis de culpa leve, expresada como mera imprudencia, del artículo 492, y que se tipifica de la misma forma en el inciso segundo del artículo 317 del Código Penal, es decir, “mera imprudencia con infracción de reglamentos”, podemos constatar que, esta exigencia de normativa extrapenal o estatal, solo se establece respecto de dicho nivel de imprudencia, por lo cual, no se encuentra vedada la utilización de normas extrajurídicas para hipótesis de culpa grave descritas en el inciso 2° del artículo 317, como “imprudencia temeraria”, ni tampoco para las hipótesis dolosas del inciso 2° del artículo 315 del mismo cuerpo legal, reglas extrajurídicas que pasaremos a revisar a continuación.⁵⁴

3.1.2 Normas extrajurídicas

Continuando con ésta aproximación general a la naturaleza jurídica de dichos elementos, en caso que los elementos normativos, “menoscabo”, “apreciable”, “propiedades alimenticias” y “producto” centrales de éste tipo penal, no se encuentren configurados o definidos por el ordenamiento jurídico, su análisis se hace más complejo, y nos obliga a dilucidar que categoría, alcance y función tienen, las normas extrajurídicas para la configuración del injusto, y por ende, como se integran en el tipo penal⁵⁵, lo cual se hace indispensable en materia de responsabilidad penal por el producto.

La expresión reglas extrajurídicas, es defendida por CONTRERAS, puesto que desde un comienzo permite comprender que no forman parte del ordenamiento jurídico

⁵³ Vid Infra 3.2.4.2

⁵⁴ CONTRERAS. “Reglas extrajurídicas.” p. 5.

⁵⁵ *Ibid.*” p. 2.

objetivo⁵⁶, y, asimismo, por considerarla el género que incorpora una serie de “reglas del arte”, “prácticas”, “protocolos”, “normas”, “usos”, “directrices”, “guías”, “recomendaciones”, etc. Todas de naturaleza privada o no estatal, que regulan los procedimientos a desarrollar en actividades profesionales o técnicas determinadas, teniendo en consideración ciertos conocimientos empíricos y grados de exigibilidad usuales.”⁵⁷ Agrega que: “para la doctrina, el concepto reglas extrajurídicas incluye no solo directrices para guiar la ejecución de labores profesionales o técnicas, sino también, hojas informativas sobre el manejo de ciertas sustancias, así como las advertencias escritas con que se acompañan muchos productos.”⁵⁸

Asimismo, CONTRERAS indica que “las reglamentaciones extrajurídicas pueden existir como reglas de la experiencia transmitidas verbalmente, tal como ha ocurrido durante siglos en el ámbito de procedimientos técnicos de ciertos oficios manuales.”⁵⁹

CONTRERAS, constata por un lado que, con frecuencia los Tribunales utilizan reglas extrajurídicas con el objeto de determinar el injusto de la conducta, en específico, las utilizan para definir si el riesgo asumido puede considerarse como de aquellos que son tolerados o no, y por otro, señala que a pesar de ello –uso regla extrajurídica-, la doctrina, en particular ROXIN y JACKOBS, dudan de la utilidad de dichas normas de conducta extrajurídicas para la determinación del injusto, así, el primero indica que el origen privado de dichas reglas, llevan a que carezcan de autoridad e imparcialidad del origen estatal, mientras que el segundo indica derechamente, que las normas extrajurídicas no tienen el elemento vinculante que si posee la ley⁶⁰.

⁵⁶ *Ibid.* p. 5.

⁵⁷ *Ibid.* p 4

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.* p. 5. Vid supra. El caso “Competa” 6.2.1. p. 79. La legislación procesal penal también reconoce este conocimiento a través de la norma del artículo 314 del Código Procesal Penal, en el cual hace procedente el informe de peritos cuando “...para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.”

⁶⁰ *Ibid.* p. 2.

Sin perjuicio de ello, es decir, reconociendo CONTRERAS que las reglas extrajurídicas carecen de fuerza vinculante⁶¹, por no formar parte del ordenamiento jurídico objetivo, estas si pueden determinar la distinción entre riesgos tolerados y desaprobados, en la medida que permiten realizar un juicio de previsibilidad, respecto de conductas que desde una perspectiva *ex ante* superan el riesgo permitido, y que sean evitables.⁶²

CONTRERAS, agrega como presupuestos para que la regla extrajurídica fije el deber de conducta, requiere que esta proteja suficientemente los bienes jurídicos, y, asimismo, no imponga un gravamen excesivo a los destinatarios de la regulación y a los titulares de los bienes jurídicos, por lo cual, la norma extrajurídica puede verse como “una adecuada ponderación de intereses.”⁶³

Para ello, toma como base, el criterio de una persona razonable, que independientemente de la posición que ocupará en el análisis, es decir, en el caso del tipo penal en estudio, de productor o distribuidor, o consumidor, aceptaría de todas maneras la aplicación de la norma extrajurídica, en el caso que, luego de la ponderación de los intereses de uno y otro sujeto, “quede un “saldo” a favor de la necesidad de prohibir la correspondiente creación de riesgos”⁶⁴

CONTRERAS concluye que “En la medida que la regla extrajurídica (*i*) busque evitar precisamente aquella situación de riesgo que ha conducido al resultado típico, y (*ii*) sea la manifestación de un vínculo recíprocamente aceptable entre los intereses del destinatario de la regulación y los bienes e intereses del sujeto beneficiado con las medidas de control de riesgos previstas en ella, dicha regla permitirá distinguir entre riesgos jurídicamente tolerados y desaprobados”⁶⁵

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.* p. 8.

⁶³ *Ibid.* p. 14

⁶⁴ *Ibid.* p. 10

⁶⁵ *Ibid.* p. 20

3.1.3 Incorporación de normas extrajurídicas al ordenamiento jurídico

Habiendo constatado que en el articulado de nuestro Código Penal, de lo que se ha conocido como nuestro tratamiento respecto a la responsabilidad penal por el producto⁶⁶, se establece una incorporación de los reglamentos, es que debemos avanzar exponiendo las modalidades de incorporación de las normas extrajurídicas a la configuración, de los tipos penales en análisis, ya sea en las hipótesis en que dicho reglamento defina por sí mismo, es decir en su propio articulado o contenido, los elementos constitutivos de los distintos conceptos que hemos desagregado, o si al contrario, dicha norma reglamentaria, simplemente da valor a una norma, cuyo desarrollo no transcribe.

Dicho de otra forma, la modalidad de la incorporación de la norma extrajurídica al ordenamiento jurídico propiamente tal, vale decir, de origen estatal, siguiendo la clasificación que realice CONTRERAS⁶⁷, puede exponerse como sigue:

La Incorporación: Es la reproducción expresa del texto de una norma extrajurídica, (o programa no estatal de minimización de riesgos en expresión de CONTRERAS), por parte de una ley o reglamento. En este caso, la norma estatal brinda al texto o contenido de la norma extrajurídica de toda su legitimidad origen, por lo cual, no genera dificultad alguna para su utilización en la configuración del injusto típico.

La remisión estática: Es la referencia directa de una norma integrante del ordenamiento jurídico hacia una norma extrajurídica determinada mediante una versión concreta de ésta, y compartiendo en este punto lo expresado por CONTRERAS, estimamos que tampoco existe cuestionamiento alguno a dicha modalidad de

⁶⁶ SALAZAR, Andrés. *El Delito*. p. 318 y ss. El autor realiza la afirmación que efectivamente los delitos introducidos por la Ley de reforma al Código Penal, N° 17.155, constituye nuestras normas de responsabilidad penal por el producto. p. 322.

⁶⁷ CONTRERAS, Lautaro. "Reglas Extrajurídicas". pp. 6 – 8.

incorporación de la norma extrajurídica, salvo respecto al requisito de publicidad de la misma, ya que a diferencia de la hipótesis anterior, en que el texto de la norma no estatal, es parte de la ley o de la norma estatal, en el caso de la remisión estática, puede producirse que simplemente la norma extrajurídica sea referida, citada o enunciada por la ley o reglamento, y su texto propiamente tal, no forme parte de la norma estatal. Para ello, y tal como cita CONTRERAS⁶⁸, el texto íntegro de la norma extrajurídica deberá mantenerse a disposición del público en el sitio electrónico del ministerio respectivo, para efectos de dar cumplimiento al principio de publicidad establecido en el artículo 8° de la Constitución Política de la República, como lo han declarado los dictámenes 20.050 y 20.062 de fecha 14 de marzo de 2016, de la Contraloría General de la República.⁶⁹

La remisión dinámica: En este caso, la norma reglamentaria no hace referencia a una norma extrajurídica concreta y determinada, sino a la versión vigente de la misma al momento que el reglamento o la ley deba ser aplicado.

Expone CONTRERAS, que esta forma de incorporación “implica una delegación fáctica a privados de la decisión de restringir la libertad de acción, inadmisibles desde el punto de vista constitucional.”⁷⁰

Introducción administrativa: Precisamente en Chile, se contempla esta forma de incorporación, que consiste en la dictación de un acto administrativo donde se declara que una norma extrajurídica chilena adquiere fuerza obligatoria.⁷¹

CONTRERAS, estima que esta forma de incorporación no presenta problemas de constitucionalidad, puesto que el poder estatal no pierde control respecto del contenido de la regla extrajurídica, que solo pasa a adquirir fuerza vinculante, a través

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Lo anterior, y como veremos más adelante, en el caso de las normas chilenas, dictadas por el Instituto Nacional de Normalización, no son de libre acceso al público, sino que, para conocer su texto, debe realizarse un pago.

⁷⁰ CONTRERAS. Lautaro. “Reglas Extrajurídicas”. p. 7

⁷¹ *Ibid.* p. 7.

de un acto administrativo expreso, que, en relación a la materia de análisis del presente trabajo, se refiere a los programas no estatales de minimización de riesgos, o normas chilenas, que a través de una autorización administrativa pasa a adquirir fuerza obligatoria pasando a denominarse norma técnica oficial, o norma chilena oficial.⁷²

3.1.3.1 Normas Técnicas del Instituto Nacional de Normalización

Las normas técnicas de minimización de riesgos que, a través de una introducción administrativa, pasan a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, son aquellas elaboradas fundamentalmente en nuestro país, por un organismo destinado a la elaboración de normas técnicas nacionales⁷³, proceso que se denomina “Normalización”, el cual, en nuestro país, está a cargo de, el Instituto Nacional de Normalización, el cual se trata de una fundación de derecho privado sin fines de lucro, creada por CORFO en el año 1973, como un organismo técnico en materias de la Infraestructura de la calidad, cuyo fin es promover productos aptos y seguros tanto para el mercado externo como interno.

La mención a dicho organismo es relevante, pues a través de la introducción administrativa, normas emanadas desde el Instituto Nacional de Normalización han sido incorporadas al ordenamiento jurídico, específicamente en la materia del presente trabajo, es decir, con relación al establecimiento de normas delimitadoras del riesgo permitido, respecto de los alimentos.

A modo ejemplar, nos encontramos con la resolución Exenta 241⁷⁴ del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción; Subsecretaría de Economía

⁷² *Ibid.*

⁷³ www.inn.cl. Visita el 16 de octubre de 2018.-

⁷⁴ El texto íntegro de la norma es el siguiente: DECLARA NORMAS OFICIALES DE LA REPUBLICA LAS QUE INDICA, APROBADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE NORMALIZACION

Núm. 241 exenta.- Santiago, 14 de abril de 2004.- Visto: Estos antecedentes; el oficio N° 3000-0135-04, del Instituto Nacional de Normalización, de fecha 06.04.04; el DFL N° 88, de 1953, del Ministerio de Hacienda; lo dispuesto en el Párrafo VI, del artículo 1º, de la ley N° 16.436 y en la

Fomento y Reconstrucción, cuyo Título es: Declara normas oficiales de la República las que indica aprobadas por el Instituto Nacional de Normalización. Tiene versión única de fecha 21 de abril de 2004, con inicio de vigencia en la misma fecha y tiene dirección URL en el sitio <https://www.leychile.cl/N?i=224091&f=2004-04-21&p=>

En su artículo 1º declara normas oficiales las dos que indica. La primera es la NCH1687.Of2004 relativa a la rotulación de las cecinas. La segunda es la NCH2861.Of2004 intitulada "Sistemas de análisis de peligros y puntos críticos de control (HACCP) - Directrices para su aplicación."

Para cumplir con requisito de publicidad, que es un requisito de validez de toda norma estatal⁷⁵, la Resolución exenta 241, establece en su artículo tercero que la misma deberá publicarse en el diario oficial, y, además, el texto íntegro de las normas será publicado en documentos oficiales del Instituto Nacional de Normalización.

Para el mismo fin de publicidad, el artículo 4º de la norma indicada, establece que el Instituto Nacional de Normalización deberá enviar tres ejemplares certificados de dichas normas a la Contraloría y al Ministerio de Economía.

resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República, Resuelvo:

Artículo 1º.- Decláranse (SIC) Normas Oficiales de la República de Chile, las siguientes Normas Chilenas con sus respectivos códigos y títulos de identificación:

NCh1687.Of2004 Cecinas - Requisitos de rotulación.

NCh2861.Of2004 Sistema de análisis de peligros y puntos críticos de control (HACCP) - Directrices para su aplicación.

Artículo 2º.- Con la presente resolución se anula y reemplaza la siguiente norma: NCh 1687.Of79 Cecinas - Requisitos de rotulación, declarada Norma Chilena Oficial por resolución N° 278, de fecha 16 de agosto de 1979, de este Ministerio, publicada en el Diario Oficial del 30 de agosto de 1979.

Artículo 3º.- La presente resolución se publicará en el Diario Oficial, con cargo al presupuesto del Instituto Nacional de Normalización. Las normas identificadas en ella tendrán vigencia a partir de la fecha de su publicación. El texto íntegro de las normas será publicado en documentos oficiales del Instituto Nacional de Normalización.

Artículo 4º.- El Instituto Nacional de Normalización deberá enviar tres ejemplares de dichas normas debidamente certificada su conformidad con el texto oficial a la Contraloría General de la República, y además, proporcionar gratuitamente el mismo número de ejemplares al Ministerio que las declara Normas Chilenas Oficiales de la República. Anótese, notifíquese y publíquese.- Por orden del Presidente de la República, Enrique Sepúlveda Rodríguez, Subsecretario de Economía, Fomento y Reconstrucción (S). Lo que transcribo para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Helia Marinakis Prozulakis, Jefe Departamento Administrativo (S).

⁷⁵ Vid *Supra*. Cit. 69.-

3.1.3.1.1 Norma Chilena 2861.Of2004.

Como indicamos, la presente norma chilena emitida por el Instituto Nacional de Normalización, se ha transformado en norma chilena Oficial a través de la resolución exenta 241, promulgada con fecha 14 de abril de 2018, publicada en el diario oficial el 21 de abril de 2004, por orden del Presidente de la República, a través de la Subsecretaría de Economía del Ministerio respectivo.

La norma se basa en la Norma Internacional de la Comisión del *Codex Alimentarius* de la FAO/OMS, que establece el Proyecto de Directrices para la Aplicación del Sistema de HACCP, sin embargo, como la propia NCH 2861.Of2004 indica, no es equivalente a la misma, ya que mantiene modificaciones al integrar definiciones y anexos para facilitar la comprensión y aplicación de la norma, y asimismo, al adecuar el formato a la norma chilena.

El objetivo de este Sistema de análisis de peligros y puntos críticos de control (HACCP) es identificar peligros significativos y medidas de control de los mismos para garantizar la inocuidad de los alimentos, desde la producción primaria hasta el producto final.

El sistema ya indicado permite evaluar los peligros y establecer sistemas de control que se centran en la prevención.

Asimismo, dentro de la descripción del sistema HACCP establecido por la norma citada, se definen diversos elementos relacionados con el tipo penal de estudio del presente trabajo.

En el punto 3.19 se define peligro como “agente biológico, químico o físico presente en el alimento, o bien, la condición en que éste se haya, que puede causar un efecto adverso para la salud”

En el punto 3.26 se define riesgo, como “una estimación de la probabilidad de ocurrencia de un peligro.”

En el punto 5.2., en relación a la descripción del producto, la Nch2861 establece que para la elaboración del sistema HACCP es necesario una descripción completa del producto, que la norma citada describe como aquella que incluya información pertinente a la inocuidad, ejemplificando dicha información, como aquella que se refiera a su estructura física/química, tratamientos microbicida / microbiostáticos, envasado, duración y condiciones de almacenamiento y distribución.⁷⁶

Debemos indicar además que existe una fase previa a la emanación de una norma técnica por parte del Instituto Nacional de Normalización, y previo también a que ésta pase a formar parte del ordenamiento jurídico nacional a través de la introducción normativa. Antes de lo recién mencionado, la norma debe ser preparada por la División de Normas del Instituto Nacional de Normalización, en conjunto con organismos públicos y privados y personas naturales relacionados con la materia a normalizar, tal como ocurrió con la elaboración de la NCh2861.Of2004⁷⁷

Al respecto, con posterioridad a la resolución exenta 241 del Ministerio de Economía, de fecha de publicación en el Diario Oficial 21 de abril de 2004, se formó en nuestro país un organismo específico para controlar la inocuidad de los alimentos, como veremos a continuación.

3.1.4 Agencia chilena para la Inocuidad Alimentaria (ACHIPIA)

En nuestro país existe la Agencia Chilena para la Inocuidad Alimentaria, dependiente del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.⁷⁸

⁷⁶ NCh2861 p. 7

⁷⁷ Nch2861.Of2004. p. III

⁷⁸ Agencia para la inocuidad alimentaria. Chile. www.achipia.cl [Consulta: el 31 de agosto de 2011.] La agencia de la inocuidad de los alimentos fue creada durante el año 2005, y según el propio texto de la política nacional de inocuidad de los alimentos, tiene como objetivos asesorar al Presidente de la República en la formulación y ejecución de las políticas para mejorar la calidad sanitaria de los alimentos, desarrollar un sistema nacional de inocuidad alimentaria y mejorar la coordinación entre los organismos con competencias en el tema.

Sus objetivos, conforme a la presentación de la Política nacional de inocuidad de los alimentos, es garantizar alimentos seguros y saludables para Chile y el mundo, con el fin del propio desarrollo de la nación su crecimiento e integración a nivel global.

En su introducción, indica que el objetivo, es transformar a Chile en una potencia alimentaria, teniendo presente los desarrollos tecnológicos, y las mayores exigencias de los consumidores, teniendo presente además las tendencias mundiales y las recomendaciones de organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Comisión del *Códex Alimentarius*.

Este mismo documento cita al *Códex Alimentarius* que, a su vez, define la inocuidad como “la garantía de que los alimentos no causaran daño al consumidor cuando se preparen y/o consuman de acuerdo al uso a que se destinan.”⁷⁹

La Política Nacional de inocuidad de los alimentos expuesta por la ACHIPIA continúa precisando este concepto indicando “...debe entenderse que cuando hablamos de inocuidad de los alimentos incorporamos la inocuidad y calidad nutricional de ellos, haciéndose referencia a todos los peligros, sean crónicos o agudos, que pueden hacer que los alimentos sean nocivos o no aptos para la salud de las personas.”⁸⁰

Este concepto amplio de inocuidad supera a la definición gramatical del mismo, que implica solamente que, el elemento, en este caso, el producto alimenticio, no cause daño,⁸¹ o no produzca efectos negativos.⁸²

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ www.rae.es [visitado el 30 de noviembre de 2018] del.rae.es/?id=LhnhI19

⁸² ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*. p. 289

Como vemos, el concepto amplio de inocuidad, no implica solamente que el alimento deteriore la salud por ser tóxico o nocivo, sino que al incorporar dentro de la inocuidad la calidad nutricional del producto alimenticio, un alimento no será inocuo si es que no nutre o genera efectos benéficos⁸³, de manera satisfactoria según los estándares de calidad que se establezcan y sean recogidos a través de la normativa extrapenal y extrajurídica.

A su vez, el *Codex Alimentarius*⁸⁴⁻⁸⁵, es una comisión internacional creada en 1961 por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las naciones unidas para la agricultura y la alimentación (FAO) A su vez en Chile, gracias a los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) el Gobierno de Chile crea, en el año 1997, el Comité Nacional del *Códex*.

La misión⁸⁶ de esta comisión internacional del *Codex Alimentarius* es proponer a los gobiernos, normas, códigos de prácticas, directrices y recomendaciones alimentarias con el objeto de proteger la salud y de facilitar el comercio mundial de alimentos a través de normas aceptadas internacionalmente. Tanto es así, que actualmente esta comisión está conformada por 181 países.

Por lo anterior, estimamos que el menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto, de relevancia penal, es un concepto que escapa a las fronteras, de nuestro país, debido a que, a diferencia de otros tipos penales, el bien jurídico, salud pública, es universal, y como expusimos, la comunidad internacional se ha organizado, obligada por el creciente tráfico comercial, a establecer, estándares globales y universales.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Instituto de Salud Pública. Chile. <http://www.ispch.cl/codex-alimentarius-faooms>. [consulta: el 31 de agosto de 2011.]

⁸⁵ Agencia para la inocuidad alimentaria. Chile. <http://www.achipia.cl/cgi-bin>, [consulta: el 31 de agosto de 2011.]

⁸⁶ *Ibid.*

3.1.5 Aproximación al Tipo penal en estudio como Ley penal en blanco o, valoración en concreto de los elementos normativos del tipo, nocividad o menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto.

Como se ha señalado, el inciso 2° del artículo 315 del Código Penal chileno, establece la adulteración del alimento, como modalidad de ejecución base o residual, en términos que su consumo, es peligroso para la salud. Dicha peligrosidad se encuentra determinada en el tipo de dos maneras; la primera en cuanto con dicha adulteración el alimento se convierte en nocivo, y la segunda, en tanto en su consumo es peligroso – para la salud -, por el menoscabo o disminución de sus propiedades alimenticias.

Es por ello, que, para darle contenido normativo a dichos elementos del tipo, podemos observar dos soluciones.

Una primera propuesta, es, definir el tipo penal en comento, como una Ley Penal en blanco impropia, y así, podemos entender que la legislación llamada a llenar el tipo es la nacional, a través del reglamento nacional para los alimentos, pero también los acuerdos que suscriba nuestro país en el ámbito de las facultades, que se deleguen a la comisión del *Códex Alimentarius*, y que sean recogidas internamente por nuestro ordenamiento jurídico como se ha expuesto anteriormente⁸⁷, y estas variaran, a medida que se avance en el desarrollo de la creación de nuevos compuestos, como asimismo, en el conocimiento de los efectos que los actuales y nuevos productos produzcan en el organismo, y por ende, en la salud pública, que ya podríamos ampliar a un concepto de salud universal.

Sin embargo, existe una segunda forma de aproximación, destinada a darle contenido normativo a dichos elementos, en la cual, para España, como indica

⁸⁷ *Vid Supra.* 3.1.3.1

RODRIGUEZ MONTAÑES⁸⁸, “la exigencia de nocividad es un elemento normativo de valoración en concreto y no una mera remisión normativa al Código Alimentario⁸⁹” (...) “pues tal Código no tiene carácter vinculante, aunque podrá tener un carácter normativo, como regla general.”

Vale decir que, considerando este punto de vista, para determinar tanto la nocividad, como el menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto, no basta una comparación o adecuación del alimento en relación a las normas extrapenales, de su elaboración o composición, establecidas en el Código Sanitario, el reglamento de los alimentos, otro cuerpo normativo que haga referencia a dicho delito, o a las normas extrajurídicas, técnicas, científicas, o prácticas sectoriales complementarias, que como veíamos, pueden ser consideradas para determinar el contenido del injusto a través de la fijación del riesgo permitido, sino además, es necesario realizar un análisis en concreto por parte del intérprete en sede judicial, lo cual sitúa a estos delitos, en figuras intermedias de delitos de aptitud o de tipo mixto, que como indica RODRIGUEZ MONTAÑES, estarían comprendidos dentro de los delitos de peligro abstracto⁹⁰, en los cuales no hay una exigencia absoluta de acreditar que el bien jurídico estuvo efectivamente en riesgo en el caso concreto, pero tampoco se entrega totalmente al legislador el análisis *ex ante* de la peligrosidad de la conducta, puesto que el juez deberá a lo menos verificar la nocividad potencial de la acción desplegada, en un análisis también *ex ante*.

Siguiendo, en esta línea de argumentación de RODRIGUEZ MONTAÑEZ, respecto de los delitos de aptitud, son aquellos en los cuales “el legislador introduce elementos de valoración de la potencialidad lesiva de la conducta en la descripción típica” dando como ejemplos de ello el antiguo articulado del Código Penal Español referido a los delitos contra la salud pública, en específico, el antiguo artículo 346 2º,

⁸⁸ RODRIGUEZ, “*Delitos*”, cit. nota 20, p. 367.

⁸⁹ Valga lo mismo para las normas reglamentarias o estatales que recojan normas del Instituto Nacional de Normalización.

⁹⁰ *Ibid.* p. 13 y s.

respecto del cual señala “se exige que la alteración de bebidas, comestibles u otros géneros haga “que su uso resulte nocivo para la salud”.⁹¹

Conforme a lo señalado la autora concluye que “esta exigencia de nocividad o aptitud lesiva es un elemento normativo típico de carácter relativo, necesitado de una valoración concreta, en cada caso”.⁹²

RODRIGUEZ MONTAÑES, citando a MUÑOZ CONDE⁹³, refiere que lo que se debe valorar concretamente en cada caso, es el “riesgo potencial que determinados productos, a determinadas dosis y cantidades, llevan aparejado normalmente para la salud de las personas”⁹⁴

Vale decir, para la autora, lo que se debe determinar es “la peligrosidad ex ante de tales sustancias para la salud, de su adecuación para menoscabar la salud.”⁹⁵

En esta misma línea se encuentran, CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG, quienes manifiestan que “Los tipos en los que no se requiere peligro para la vida o la salud o que se refieren a peligro para la salud de los consumidores, en general, es suficiente constatar la idoneidad o aptitud del producto para afectar la salud”⁹⁶

En este aspecto, RODRIGUEZ MONTAÑES finaliza indicando el carácter relativo de este elemento normativo, consiste en “que la nocividad del producto no se valora en términos absolutos, sino respecto de la dosis habitual razonable, el modo de empleo normal o propio y al círculo de consumidores a los que se destina, esto es, conforme a las condiciones generales de uso o consumo del producto en cuestión.”⁹⁷

⁹¹ RODRIGUEZ, “*Delitos*”, cit. nota 20. p. 366 y s.

⁹² *Ibid.* p. 367.

⁹³ MUÑOZ CONDE. *DP. PE*, 9.a 1993, 480” citado en RODRIGUEZ, “*Delitos*”, cit. nota 14, p. 367.

⁹⁴ CORCOY, “*Comentarios*”, cit. nota nº 17, p. 783.

⁹⁵ RODRIGUEZ, “*Delitos*”, cit. nota 20, p.367.

⁹⁶ CORCOY, “*Comentarios*”, cit. nota nº 17, p. 783.

⁹⁷ RODRIGUEZ, “*Delitos*”, cit. nota 20, p. 367.

3.2.- Aproximación específica.

Hechas estas precisiones, podemos abocarnos a establecer, el contenido normativo de la descripción típica “menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto”, que como veremos, se trata de una descripción normativa para establecer los límites de riesgo permitido, en la actividad relativa a la industria alimentaria.⁹⁸

Previamente, debemos acordar que el menoscabo relevante de las propiedades alimenticias de un producto, debe provenir de la acción descrita como efectuar otras adulteraciones, y tener como resultado material de dicha acción, productos peligrosos para la salud, por lo que analizaremos en forma previa, tales supuestos.

3.2.1 Bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido del delito en estudio es la salud pública, que forma parte de los llamados, bienes jurídicos colectivos.

La salud pública ha sido definida por la OMS⁹⁹, como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”¹⁰⁰

⁹⁸ CONTRERAS. La responsabilidad penal. p. 270.

⁹⁹ Organización Mundial de la salud.

¹⁰⁰ Organización Mundial de la Salud. <http://www.who.int/suggestions/faq/es/index.html>. [consulta el 06 de octubre de 2011]. Para la Organización Mundial de la Salud «La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.» La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Official Records of The World Health Organization*, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948.

Dicho concepto, ha sido rechazado por nuestra jurisprudencia en la sentencia dictada con fecha 14 de agosto del año 2012, por el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo en la causa conocida como alimento parenteral ADN, ratificada por la Corte Suprema con fecha 27 de diciembre de 2012, por considerar que se encuentra construida “alrededor de un amplísimo concepto de salud” lo que “no permite distinguir entre situaciones fácticas que claramente no son una enfermedad, y otras de mayor complejidad como lo es aquella que se cuestiona.”¹⁰¹

Al respecto MUÑOZ CONDE señala que “Frente al concepto de salud individual, la noción de salud pública subraya la dimensión social del bien jurídico protegido por estos tipos, que van más allá de la mera suma de la salud de varios individuos, y se considera como un conjunto de condiciones que posibilitan el bienestar de las personas”¹⁰²

3.2.2 Acción. Efectuar otras adulteraciones.

¹⁰¹Ministerio Público con Ezzio Olivieri Díaz y otros. (2012): Corte Suprema. Rol n° 6831 – 21. 27 de diciembre 2012. p. 17. Ministerio Público contra Roberto Jorge Oetiker Luchsinger, Ezzio Aurelio Olivieri Díaz y otros. (2012): Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo. Rol Interno n° 38 – 2011. 24 de agosto 2012. p. 422. La referencia que realiza la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal a lo que menciona como situación fáctica de mayor complejidad, es precisamente la Hipokalemia, respecto de la cual finalmente no se pronuncia a favor o en contra de atribuirle la naturaleza del elemento normativo enfermedad, requisito del tipo penal agravado del artículo 317 del Código Penal, al considerar que se trataba de una cuestión probatoria respecto de la cual no se llegó a convicción, infracción que es validada por la sentencia de la Corte Suprema, que indica al respecto que “...los jueces del fondo se hicieron cargo de la controversia y reconocieron las limitaciones que tuvieron para poder despejar una cuestión efectivamente probatoria, expresando razones satisfactorias para ello, de donde se sigue que no existe la infracción de derecho que se reclama.” Es decir, la Corte Suprema, consideró también que la definición, y no la acreditación o existencia del elemento normativo enfermedad, era una cuestión meramente probatoria.

¹⁰² MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. Tirant Lo Blanch: Valencia. Decimocuarta edición. 2002. Citado por ZARATE CAMPOS, Manuel. Revista Jurídica del Ministerio Público. N° 23. Diciembre de 2008. P. 243.

Para comenzar, diremos que el concepto ya indicado, menoscabo relevante de propiedades alimenticias, emana como el resultado de la acción descrita en la norma del inciso segundo del artículo 315 inciso 2º, que es precisamente “Efectuar otras adulteraciones”. Como hemos visto, el artículo 315 inciso segundo del Código Penal, establece la descripción típica dolosa de la conducta en análisis, mientras que el artículo 317 contempla el tipo imprudente.¹⁰³

La descripción típica se construye sobre una estructura de acción¹⁰⁴, es decir, sobre una conducta positiva que es contraria a una prohibición.¹⁰⁵ El término utilizado es efectuar, que en su primera aproximación del diccionario de la R.A.E.¹⁰⁶, se entiende como “Poner por obra o ejecutar algo, especialmente una acción.”

Por ende, efectuar otras adulteraciones, se refiere a acciones distintas a las establecidas en el inciso 1º del artículo 315, es decir, acciones distintas de envenenar o infectar.

Se trata de adulteraciones que conviertan a las sustancias establecidas en el inciso 1º del artículo 315 del Código Penal, es decir, comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público, ya no en envenenados o infectados, sino que en nocivos o menoscabados, y que dicho menoscabo sea peligroso para la salud.

Luego, y siguiendo lo razonado previamente, con relación a la incorporación de normativa extrapenal y extrajurídica en el tipo penal en estudio, debemos reiterar que,

¹⁰³ *Vid supra*. Capítulo II. Clase del Tipo Penal.

¹⁰⁴ Como ya vimos, se discute la posibilidad de considerar la hipótesis de comisión por omisión de éste tipo penal, e incluso, para quienes consideran que es posible la hipótesis omisiva, consideran que se trata de un delito de omisión propia en virtud del inciso 3º del artículo 315 del Código Penal. *Vid Supra* Capítulo II. Naturaleza Jurídica. Párrafo 2.3 Delito de acción u omisión.

¹⁰⁵ CONTRERAS, Lautaro. La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada. *Revista de política criminal*. Volumen 10. N° 19. Universidad de Talca. Santiago. 2015. [consulta: 09 marzo 2018.]

¹⁰⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=EP1T95t> [Consulta 24 de septiembre de 2018]

en el ordenamiento jurídico chileno existe una definición extrapenal de alimentos, la cual se encuentra contenida en el Reglamento Sanitario de los Alimentos¹⁰⁷.

Asimismo, el reglamento sanitario de los alimentos establece una serie de hipótesis de alimentos prohibidos, respecto de los cuales se impide su fabricación, importación, tenencia, distribución, comercialización o transferencia a cualquier título, y respecto de los mismos nos brinda una definición extra penal, la cual está construida como el producto o resultado prohibido, de una acción, por ende prohibida, hipótesis que, sin embargo debemos analizar caso a caso, para verificar si podemos considerarlas no sólo como una infracción administrativa, sino que además sean posibles de encuadrar dentro de los distintos tipos penales del artículo 315 del Código Penal, en especial, en el tipo penal en estudio del inciso segundo del artículo 315.

Dicho reglamento en su artículo 102, establece:

“Artículo 102.- Se prohíbe la fabricación, importación, tenencia, distribución, comercialización o transferencia a cualquier título, de alimentos alterados, contaminados, adulterados o falsificados.”

A su vez, en los artículos 98 a 101, se definen en el reglamento cada uno de esos alimentos prohibidos:

“Artículo 98.- Alimento alterado es aquel que por causas naturales de índole física, química o biológica, o por causas derivadas de tratamientos tecnológicos, aisladas o combinadas, ha sufrido modificación o deterioro en sus características organolépticas, en composición y/o su valor nutritivo.”

Consideramos que la primera definición de alimento prohibido, esto es aquel que ha sido alterado, puede utilizarse en la descripción típica de la norma en estudio, toda vez que se contiene y puede ser recogido por la acción “adulterare con resultado

¹⁰⁷ Reglamento Sanitario de los alimentos DTO. N° 977/96.

de menoscabo de sus propiedades alimenticias”, siempre que el deterioro de sus características organolépticas, en composición y/o valor nutritivo como se indica, se deban a una acción dolosa (artículo 315 del Código Penal) o negligente (artículo 317 del Código Penal) del productor, vendedor o distribuidor. Lo anterior, en virtud que no se hace necesario probar la nocividad del producto alimenticio, sino sólo la pérdida de sus características o valor nutritivo, que como observaremos más adelante, es equivalente a las propiedades alimenticias.¹⁰⁸

“Artículo 99.- Alimento adulterado es aquel que ha experimentado por intervención del hombre, cambios que le modifican sus características o cualidades propias sin que se declaren expresamente en el rótulo, tales como:

- a) la extracción parcial o total de cualquiera de los componentes del producto original;
- b) la sustitución parcial o total de cualquiera de los componentes del producto original por otros inertes o extraños, incluida la adición de agua u otro material de relleno;
- c) la mezcla, coloración, pulverización o encubrimiento, en tal forma que se oculte su inferioridad o disminuya su pureza.”

Más allá de que la propia redacción de este artículo reglamentario contempla la denominación alimento adulterado, vale decir, producto alimenticio como efecto de una acción de adulteración, las hipótesis que contiene, dice relación con los efectos que el tipo penal en estudio sanciona, precisamente el menoscabo de las propiedades alimenticias del producto, ya sea por su extracción o sustitución total o parcial de sus componente originales, o la inferioridad o disminución de su pureza, por lo cual también consideramos que se encuentra cubierto por la hipótesis del inciso segundo del artículo 315 del Código Penal.

¹⁰⁸ Se insiste con la exigencia de verificar la concurrencia de los elementos subjetivos dolo o culpa, puesto que la hipótesis del artículo 98.- del Reglamento incluye la hipótesis de que la alteración sea producida por causas naturales, y en dicho caso, no podrá atribuirse responsabilidad penal del productor si no existe una conducta al menos negligente en los términos del artículo 317 del Código Penal, en la custodia de dichos alimentos durante la fabricación, venta o distribución de los mismos.

Artículo 100.- Alimento falsificado es aquel que:

- a) se designe, rotule o expendan con nombre o calificativo que no corresponda a su origen, identidad, valor nutritivo o estimulante; y
- b) cuyo envase, rótulo o anuncio, contenga cualquier diseño o declaración ambigua, falsa o que pueda inducir a error, respecto a los ingredientes que componen el alimento.

Al respecto¹⁰⁹, existe en España doctrina que estima posible la infracción del tipo allá descrito mediante la infracción de las normas de rotulación.

Se señala que, es posible incluso proponer hipótesis que vayan más allá de considerar el concepto jurídico penalmente relevante de alimento, simplemente, como la materialidad de los nutrientes o elementos que lo componen.

En efecto, en España, CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG, han estimado incluso que la infracción a una correcta rotulación e información de los productos alimenticios, no sólo en cuanto a los componentes, sino también, al uso, convierte al producto en defectuoso, peligroso en nuestro caso, toda vez que “a partir de que el riesgo para la salud puede provenir de un uso incorrecto o excesivo, la nocividad puede ser imputable a la mala información sobre la composición y el uso de los productos.”¹¹⁰

Además, los autores, basándose en jurisprudencia en sede civil, señalan que “el defecto de información convierte el producto en defectuoso, la información debe ser completa y comprensible para el ciudadano, no exclusivamente para el profesional”¹¹¹

En nuestro caso, atendida la descripción típica de nuestro artículo 315 Código Penal, en especial al tipo expuesto en el inciso segundo materia de éste análisis, que exige adulteración de sustancias, estimamos que se puede encuadrar la redacción del artículo 100 del Reglamento Sanitario de los Alimentos en dicha hipótesis, en el caso

¹⁰⁹ CORCOY. Comentarios. cit. nota nº 17, p. 783.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.* p. 783.

que la materialidad o contenido del alimento respectivo sean por si mismos peligrosas, es decir, que en su composición, excedan el riesgo permitido, regulado en las normas respectivas, y la rotulación lo oculte, falsee, o induzca a error.

Artículo 101.- Alimento contaminado es aquel que contenga:

- a) microorganismos, virus y/o parásitos, sustancias extrañas o deletéreas de origen mineral, orgánico o biológico, sustancias radioactivas y/o sustancias tóxicas en cantidades superiores a las permitidas por las normas vigentes, o que se presuman nocivas para la salud;
- b) cualquier tipo de suciedad, restos o excrementos;
- c) aditivos no autorizados por las normas vigentes o en cantidades superiores a las permitidas.

Como vemos, la presente hipótesis se encuadra ya no en el concepto de adulterado con resultado de menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, sino precisamente en el de nocivo, puesto que las hipótesis que describe el reglamento dicen relación con alimentos que incorporan elementos ajenos a los mismos, expresamente dañinos, lo cual se encontraría cubierto por la descripción típica del artículo 315 inciso primero.

3.2.3. Objeto material de la acción.

El artículo 315, inciso segundo del Código Penal, inicia su descripción típica, estableciendo, como vimos, la acción “efectuare otras adulteraciones” sobre un determinado objeto material: “en dichas sustancias”

Estas corresponden a sustancias comestibles, aguas u otras bebidas destinados al consumo público, atendido el tenor literal del inciso 1º del artículo 315 que establece el objeto material del tipo penal en estudio, respecto del cual se produce un reenvío por

el inciso 2º del mismo artículo, al disponer el legislador, que la conducta típica consiste en “efectuar otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público”

Asimismo, el inciso quinto del artículo 315 establece que “se presume que son destinados al consumo público, los comestibles, aguas y otras bebidas elaboradas para ser ingeridos por un grupo de personas indeterminadas”

Respecto del concepto jurídico penalmente relevante para el ámbito de aplicación de la norma, ETCHEBERRY¹¹² considera a las sustancias alimenticias como “aquellas que se ingieren por vía bucal u oral con finalidades energéticas o reparadoras de la economía del organismo”

De esta manera, los diferencia, de los medicamentos, como asimismo de los tónicos o reconstituyentes, y de los preparados vitamínicos.

Precisamente el reglamento intitulado como Reglamento Sanitario de los Alimentos¹¹³ dictado mediante Decreto Supremo 977 establece en su artículo 1º el marco de aplicación del reglamento, con el objeto de proteger la salud y nutrición de la población y garantizar el suministro de productos sanos e inocuos.

Por su parte, el Artículo 2º del citado Reglamento define: “alimento o producto alimenticio es cualquier sustancia o mezcla de sustancias destinadas al consumo humano, incluyendo las bebidas y todos los ingredientes y aditivos de dichas sustancias.

Materia prima alimentaria es toda sustancia que para ser utilizada como alimento, precisa de algún tratamiento o transformación de naturaleza química, física o biológica.”

¹¹² *Ibid.* p.290.

¹¹³ Decreto 977. Chile. *Aprueba Reglamento Sanitario de los Alimentos*. Ministerio de Salud. Santiago. Chile. 13 de mayo de 1997.

Por lo anterior, somos de una opinión contraria a la propuesta por ETCHEBERRY, puesto que consideramos que, dichos reconstituyentes, tónicos o vitamínicos, mencionados por dicho autor son, precisamente, sustancias destinadas al consumo humano.¹¹⁴

La diferencia radica en lo siguiente.

Los medicamentos funcionan en el caso que la salud esté afectada, es decir en situaciones anormales, o de falta de salud, en los cuales se hace necesario realizar una adecuada terapéutica, como se establece en los reglamentos respectivos.^{115_116}.

Mientras que los alimentos precisamente están destinados a la normalidad, con el objeto de dar la energía necesaria para que los procesos vitales del ser humano se realicen, y no con el objeto de restablecer la salud.¹¹⁷

Esta diferencia básica no impide que los tónicos vitamínicos o reconstituyentes vitamínicos sean incluidos dentro del concepto de alimentos.

Asimismo, hemos encontrado ratificación de nuestra posición en el reglamento Sanitario de los alimentos Decreto N° 977 de fecha 134 de mayo de 1995 que reafirma nuestra posición.

¹¹⁴ Vid supra. 6.2.3 Caso ADN.

¹¹⁵ Decreto 264. Chile. *Aprueba Reglamento del Formulario Nacional de Medicamentos*. Ministerio de Salud. Santiago. Chile. 16 de marzo de 2004.

¹¹⁶ Decreto 194. Chile. *Aprueba Formulario Nacional de Medicamentos*. Ministerio de Salud. Santiago. Chile. 10 de marzo de 2006.

¹¹⁷ Organización Mundial de la Salud. <http://www.who.int/suggestions/faq/es/index.html>. [consulta el 06 de octubre de 2011]. Para la Organización Mundial de la Salud «La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.» La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Official Records of The World Health Organization*, N° 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948.

Efectivamente, el reglamento establece dos Títulos para agrupar una gran variedad de alimentos específicos. Se trata del título XXVIII, “De los Alimentos para regímenes especiales” y del Títulos XXII “De los suplementos alimentarios y de los alimentos para deportistas”. Ambos títulos consagran distintos tipos de alimentos, que a la época de la dictación del texto actual del artículo 315, por el avance de la tecnología, o por el estado del desarrollo de la industria, no estaban especificados. Por las dimensiones del presente trabajo nos limitaremos a señalar que el Título XXVIII citado está compuesto por ocho párrafos, que comprenden entre otros, “de las fórmulas para lactantes”, “de las preparaciones comerciales para alimentos infantiles”, “De los alimentos para regímenes de bajo contenido de sodio”, “De los alimentos para regímenes exentos de gluten”, “de los alimentos para regímenes de control de peso”, “de los alimentos con bajo contenido de grasas y/o calorías”. A su vez, el título XXIX citado, está compuesto de dos párrafos, el primero intitulado “de los suplementos alimenticios” y el segundo “De los alimentos para deportistas”

Finalmente, debemos señalar, que El Reglamento Sanitario de los Alimentos, además de establecer cuales son alimentos considerados como prohibidos, respecto de los que se prohíbe la fabricación, importación, tenencia, distribución, comercialización o transferencia a cualquier título, establece una serie de normas que los alimentos deben cumplir para cumplir con las exigencias de su artículo 1º, esto es proteger la salud y nutrición de la población y garantizar el suministro de productos sanos e inocuos.¹¹⁸

3.2.4. Resultado de la acción sobre el objeto material. Menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias.

3.2.4.1 Aproximación general.

¹¹⁸ Reglamento Sanitario de los Alimentos. Decreto nº 977/96 de fecha 13 de mayo de 1997.

Para ETCHEBERRY¹¹⁹, el menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias consiste en la ausencia de efectos benéficos.

Otra aproximación la encontramos en la discusión parlamentaria, en la cual, en el cuarto trámite constitucional, el Senador Patricio Aylwin, procede a explicar este concepto como sigue¹²⁰:

“Se trata, por ejemplo, de la leche a la cual se agrega agua o se le eliminan materias grasas y proteínas, de tal manera que resulta un producto adulterado que se vende por leche. Si bien tal producto no es nocivo para la salud, ha sufrido un menoscabo apreciable en sus propiedades alimenticias.”¹²¹

Podemos encontrar en nuestra jurisprudencia, un caso resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, en 1959¹²², que, atendidas sus particularidades, es especialmente coincidente no sólo con la explicación realizada por el Senador Aylwin en la cita del párrafo anterior, sino también, con la redacción del actualmente vigente¹²³, tipo penal en análisis, del inciso 2ª del artículo 315 del Código Penal.

Al respecto dicha sentencia, confirmando lo resuelto en primera instancia, establece como hecho acreditado que “el reo ha alterado la leche destinada al consumo público agregándole un sesenta por ciento de agua, con lo que se disminuye en gran escala su poder nutritivo, y además deja de ser pasteurizada y pasa a ser un producto nocivo para la salud”¹²⁴

¹¹⁹ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Tomo Cuarto, Parte Especial*, p. 289.

¹²⁰ Diario de Sesiones del Senado. Chile. Santiago. Chile. 1969, p. 2212.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² ETCHEBERRY, Alfredo. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*. Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. 1968 p. 461. En ZARATE CAMPOS, Manuel. Revista Jurídica del Ministerio Público. Nª 23. Diciembre de 2008. P. 242.

¹²³ Al momento del fallo citado, regía el artículo 316, posteriormente modificado por la ley 17.155.-

¹²⁴ ETCHEBERRY, Alfredo. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*. Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. 1968 p. 461. En ZARATE CAMPOS, Manuel. Revista Jurídica del Ministerio Público. Nª 23. Diciembre de 2008. P. 242.

Referido a lo mismo, también, queda establecido en la sentencia que “El delito puede llegar a perpetrarse por la sola pérdida total o en gran parte del valor alimenticio, no obstante no ser la alteración misma nociva, como sucedería con la fabricación o expendio de alimentos para lactantes, ya que no se requiere el efectivo perjuicio del bien jurídico protegido. De ello se infiere que la mezcla nociva a la salud comprende la alteración de las bebidas comestibles (sic), sea por haberse agregado elementos nocivos, o bien por sustituir las sustancias otras perjudiciales que alteren sus propiedades alimenticias, haciéndolas peligrosas para la salud o vida de las personas”¹²⁵

3.2.4.2. Aproximación específica.

3.2.4.2.1 Menoscabo

Menoscabo, se encuentra definido por la RAE,¹²⁶ en su única acepción como “efecto de menoscabar”, término que, a su vez, está definido en su primera acepción como “disminuir algo, quitándole una parte, acotarlo, reducirlo.”

En el tipo penal en estudio, dicha reducción o falta se referirá específicamente a las propiedades alimenticias del producto, que como veremos más adelante, tiene una doble faz, tanto en cuanto a su composición como a su funcionalidad.¹²⁷

3.2.4.2.2 Apreciable

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ www.rae.es, Sitio Web oficial de la Real Academia Española de La Lengua. [consulta 12 de agosto de 2011.]

¹²⁷ *Vid.* 3.2.4.2.3

Apreciable es definido por la R.A.E.¹²⁸ como “capaz de ser apreciado”. Por su parte apreciar, en su quinta acepción consiste en “reducir a calculo o medida, percibir debidamente la magnitud, intensidad o grado de las cosas y sus cualidades.”

Podemos observar que existe en el Código Penal Chileno, una diferencia, que dice relación con la intensidad del menoscabo en los alimentos versus aquel que se produce en los medicamentos, por cuanto, en los últimos, basta cualquier menoscabo, a diferencia de los primeros en que debe ser apreciable.¹²⁹

El que dicho menoscabo de las propiedades alimenticias debe ser apreciable, implica entonces, que éste sea medible y comparable, como un incumplimiento o infracción, con relación a los términos y parámetros establecidos en las normas complementarias extrapenales o incluso extrajurídicas.

Sobre éste punto cobra relevancia lo señalado por ROXIN¹³⁰, quien, al referirse a la exclusión de la imputación en ausencia de la creación de un peligro, señala que debe rechazarse la imputación al tipo objetivo en el caso que no se haya elevado el riesgo de manera jurídicamente considerable, esto es, cuando se realizan actividades cotidianas que no superen el riesgo mínimo aceptado socialmente, y tampoco podrá haber imputación cuando un peligro ya existente no se haya incrementado de modo mensurable.

En ese sentido, utiliza el ejemplo del sujeto que vacía una jarra de agua en aguas turbulentas que están a punto de romper un dique y finalmente este se rompe. En dicho caso el actuante no comete el delito de inundación, pues los peligros que dicha norma del Código Penal Alemán previene, no se aumentan con una mínima cantidad de agua.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*. Tomo Cuarto, Parte Especial. p.290.

¹³⁰ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I.* (Trad. Diego Luzón Peña *et al Civitas* Ediciones. 1era Edición. 1997. Madrid. España. p. 366 y 367.

También, el mismo autor¹³¹ al tratar la exclusión de la imputación en caso de faltar la realización del riesgo no permitido, indica además, la hipótesis en que no se supere el riesgo de modo considerable.

Por todo lo anterior, podemos entender que este fue el sentido que tiene la exigencia normativa apreciable del tipo penal en estudio, es decir, que el menoscabo debe superar el riesgo permitido de forma considerable y relevante, límite que se encuentra establecido en la normativa de éste sector, puesto que en caso contrario estaremos frente a una causal de exclusión de la tipicidad por irrelevancia o insignificancia.¹³²

3.2.4.2.3 Propiedades alimenticias

La FAO establece que “Por *declaración de propiedades nutricionales* se entiende cualquier representación que afirme, sugiera o implique que un alimento posee propiedades nutritivas particulares especiales, no sólo en relación con su valor energético y contenido de proteínas, grasas y carbohidratos, sino además con su contenido de vitaminas y minerales.”¹³³

Asimismo, la FAO establece una clasificación de las declaraciones de las propiedades nutricionales de los alimentos:¹³⁴

¹³¹ *Ibid.* pp. 373-376.

¹³² LUZON PEÑA, Diego. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant-Lo Blanch. Segunda Edición. Valencia. España. 2012. p. 341. En el mismo sentido CONTRERAS, Lautaro. *Reglas Extrajurídicas*. p. 16.

¹³³ Directrices del Codex sobre el uso de declaraciones nutricionales <http://www.fao.org/docrep/005/y2770s/y2770s07.htm> [visitado el 12 de noviembre de 2018]

¹³⁴ Directrices del Codex sobre el uso de declaraciones nutricionales <http://www.fao.org/docrep/005/y2770s/y2770s07.htm> [visitado el 12 de noviembre de 2018]

“2.1.1 Por *declaración de propiedades relativas al contenido de nutrientes* se entiende una declaración de propiedades nutritivas que describe el nivel de un determinado nutriente contenido en un alimento.

(Ejemplos: "Fuente de calcio"; "alto contenido de fibra y bajo de grasa";)

2.1.2 Por *declaración de propiedades comparativa* se entiende una declaración de propiedades que compara los niveles de nutrientes y/o el valor energético de dos o más alimentos.

(Ejemplos: "reducido"; "menos que"; "menos"; "aumentado"; "más que".)

2.1.3 Por *declaración de propiedades relativas a la función de los nutrientes* se entiende una declaración de propiedades nutricionales que describe la función fisiológica del nutriente en el crecimiento, el desarrollo y las funciones normales del organismo.

Ejemplos:

"El calcio ayuda al desarrollo de fuertes huesos y dientes";

"Las proteínas ayudan a formar y reparar los tejidos orgánicos";

"El hierro es un factor en la formación de los glóbulos rojos";

"La vitamina E protege las grasas de los tejidos contra la oxidación";

"Contiene ácido fólico: el ácido fólico contribuye al crecimiento normal del feto."

Es por ello que podemos señalar que las propiedades alimenticias no sólo se refieren a la composición o elementos de los alimentos, sino que también, a la funcionalidad de los mismos, en relación a la función fisiológica que produce el alimento en el organismo.¹³⁵

¹³⁵ Por otro lado, existen otras propiedades que la FAO ha establecido que no constituyen declaraciones de propiedades nutricionales. Precisamente se trata de a) la mención de sustancias en la lista de ingredientes; b) la mención de nutrientes como parte obligatoria del etiquetado nutricional; c) la declaración cuantitativa o cualitativa de ciertos nutrientes o ingredientes en la etiqueta, si la legislación nacional lo requiere. *Ibid.*

En paralelo, podemos observar que el artículo 313 d) del Código Penal, que se refiere a la fabricación o expendio de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo que sean peligrosos para la salud, por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas. De ésta manera el legislador, tratándose de los medicamentos, ha hecho mención expresa los aspectos o elementos que pueden ser afectados por la adulteración.

Por lo anterior, no habiendo el legislador definido cuales características de los elementos que componen los alimentos pueden ser adulteradas, de modo tal, que afecten las propiedades de los mismos, menoscabándolas, estimamos que, una manera de solucionar ello es, considerar precisamente a estos aspectos, esto es: especie, cantidad, calidad o proporciones.

Conforme a lo expuesto, podemos considerar que, un alimento presenta menoscabo de sus propiedades alimenticias, de forma general, cuando la adulteración recaída en éste, ha superado de manera relevante (apreciable), a la luz a de las normas extrapenales o extrajurídicas, fundamentalmente técnicas y propias del sector, el riesgo permitido o tolerado en ellas, y en particular, ello se verifica cuando esta adulteración ha afectado el producto alimenticio en su composición o nutrientes, en consideración a su especie, cantidad, calidad o proporciones, reduciéndolos o alterándolos, más allá de lo que permiten dichas normas, afectando además con esto, la funcionalidad fisiológica del alimento en el organismo, todo ello apreciado mediante un análisis *ex ante*.

Así, siguiendo con el ejemplo de la leche, para determinar sus elementos relevantes, debemos recurrir a normativa extrapenal, que en este caso la encontramos

en el Reglamento Sanitario de los alimentos, el cual se refiere específicamente a la leche, en su Título VIII, “De la leche y los productos lácteos”¹³⁶

En el párrafo II, cuyo título es “De los requisitos de la leche”, encontramos el artículo 203, que establece “las características de las leches”, entre los cuales exige:

“j) sólidos no grasos: 82,5 gramos por litro, como mínimo.”

Sin olvidar los límites y objetivos de este trabajo, podemos indicar que, los sólidos no grasos de la leche, están compuestos por proteínas (mayoritariamente caseína), lactosa (el azúcar de la leche) y sales minerales (calcio, potasio, fósforo, magnesio, hierro, etc.).¹³⁷

Por ende, y relacionando dicha norma con lo expuesto por el Senador Aylwin¹³⁸, y lo indicado en el fallo de la Corte de Apelaciones de San Miguel,¹³⁹ ya analizados, podemos entender que, en el caso de la leche, podríamos estimar por configurado un menoscabo de sus propiedades alimenticias, entre otros casos, al estar frente a un producto que, por haber sido adulterado, como, por ejemplo, agregándosele agua, presentara una presencia de menos de 82,5 gramos por litro de sólidos no grasos.¹⁴⁰

¹³⁶ Decreto 977. Chile. *Aprueba Reglamento Sanitario de los Alimentos*. Ministerio de Salud. 13 de mayo de 1997. Título VII. Arts. 197 – 242.

¹³⁷ <https://www.portalechero.com/innovaportal/v/176/1/innova.front/los-solidos-no-grasos-lacteos-sngl-o-magros-de-la-leche-en-la-elaboracion-de-helados.html> [consultado el 26 de noviembre de 2018]

¹³⁸ *Vid. Supra.* 3.2.4.1.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Respecto de las propiedades alimenticias de la leche la FAO nos indica “La leche proporciona nutrientes esenciales y es una fuente importante de energía alimentaria, proteínas de alta calidad y grasas. La leche puede contribuir considerablemente a la ingestión necesaria de nutrientes como el calcio, magnesio, selenio, riboflavina, vitamina B12 y ácido pantoténico. La leche y los productos lácteos son alimentos ricos en nutrientes y su consumo puede hacer más diversa las dietas basadas principalmente en el consumo de vegetales. La leche de origen animal puede desempeñar un papel importante en las dietas de los niños en poblaciones con bajo nivel de ingestión de grasas y acceso limitado a otros alimentos de origen animal.” <http://www.fao.org/dairy-production-products/products/composicion-de-la-leche/es/> [visitado el 12 de noviembre de 2018.

Finalmente y como se ha dicho, para los efectos de la norma en estudio, no sólo requiere de la adulteración en los términos ya señalados, sino que además, para que el tipo logre configurarse, requiere que dicho menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias, torne al mismo en peligroso para la salud pública¹⁴¹, como veremos a continuación.

3.2.4.2.4 Peligroso para la salud.

Atendida la categoría del tipo penal en estudio como delito de peligro abstracto¹⁴², y considerando que el bien jurídico colectivo es la salud previamente el Capítulo II del presente trabajo con relación al concepto del bien jurídico protegido.¹⁴³

Debemos señalar entonces, que para entender que un producto alimenticio sea peligroso, debe poner en riesgo el bien jurídico protegido que es la salud pública, puesto que ha dejado de ser inocuo, en el sentido amplio que a dicho término le da la comisión del *Codex Alimentarius*. Es decir, que el elemento no solo sea potencialmente dañino en sí mismo, en el sentido de nocivo, sino que además mantenga su calidad o propiedades nutricionales.¹⁴⁴

¹⁴¹ Es dicho bien jurídico el cautelado mediante el artículo 315 de nuestro Código Penal, y no otro, como la fe pública o el patrimonio, respecto de los cuales existen tipos delictivos específicos en nuestro Código Penal, como por ejemplo el delito de estafa.

¹⁴² *Vid Supra*. 2.2.2.

¹⁴³ Al contrario de la peligrosidad que exige el tipo penal en estudio del tipo penal del inciso 2º del artículo 315 del Código Penal, existe otro tipo penal en nuestro ordenamiento jurídico, distinto a los establecidos en nuestro Código Penal, que sin perjuicio de referirse a los alimentos, no contempla como elemento de su configuración típica la exigencia normativa de peligrosidad para la salud, por lo cual, podemos deducir, que, a diferencia del tipo penal del inciso 2º del Artículo 315 del Código Penal, el bien jurídico protegido de dicha norma extravagante, no es la salud. Se trata del tipo penal contenido en el artículo 170 de la Ley 16.646, el cual es citado por LONDOÑO como una de las normas que debiesen ser derogadas en caso de ser aprobado el proyecto de ley de reforma al Código Penal, y que por ende considera vigente. LONDOÑO. Bases. p. 101

¹⁴⁴ *Vid supra*. 3.2.1.

Entonces, en sentido funcional, un alimento se debe considerar peligroso cuando produce malnutrición.¹⁴⁵ En concepto de la Organización Mundial de la Salud, “El término «malnutrición» se refiere a las carencias, los excesos y los desequilibrios de la ingesta calórica y de nutrientes de una persona.”¹⁴⁶

Luego, esta malnutrición, es peligrosa para la salud, en los términos del inciso 2º del artículo 315 del Código Penal, puesto que funcionalmente es generadora de distintos tipos de afecciones, que clasifica como:

“La desnutrición, que incluye la emaciación (un peso insuficiente respecto de la talla), el retraso del crecimiento (una talla insuficiente para la edad) y la insuficiencia ponderal (un peso insuficiente para la edad);

La malnutrición relacionada con los micronutrientes, que incluye las carencias de micronutrientes (la falta de vitaminas o minerales importantes) o el exceso de micronutrientes; y

El sobrepeso, la obesidad y las enfermedades no transmisibles relacionadas con la alimentación (como las cardiopatías, la diabetes y algunos cánceres)”¹⁴⁷

De acuerdo como se ha sostenido en este trabajo, un alimento resulta peligroso para la salud pública en la medida que con la adulteración ha experimentado un cambio de forma tal que ha dejado de ser inocuo, conforme la normativa que regula cada uno de sus componentes y elementos que le son necesarios para que sean aprovechados por el organismo humano.

¹⁴⁵ <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/malnutrition> [consulta 26 de noviembre de 2018]

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

CAPITULO 4. TIPICIDAD SUBJETIVA

4.1.- TIPO SUBJETIVO DEL ARTICULO 315 INCISO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL

Los tipos penales relativos a la responsabilidad penal por el producto alimenticio defectuoso¹⁴⁸, en nuestro Código Penal, admiten en cuanto al tipo subjetivo, el dolo e imprudencia.

En efecto, el legislador en el artículo 317¹⁴⁹ establece la imprudencia temeraria o la mera negligencia con la infracción de los reglamentos respectivos¹⁵⁰, como hipótesis de tipo imprudente (culposo), lo cual se ha interpretado restrictivamente¹⁵¹, en el sentido de estimar que solo se puede configurar un delito imprudente en esta materia, en el caso que efectivamente se produzca como resultado, la muerte u otra enfermedad grave, es decir, con la exigencia de un resultado, conclusión a la que nos oponemos, como se desarrollará más adelante¹⁵².

¹⁴⁸ Artículo 315 y 317 del Código Penal Chileno.

¹⁴⁹ Artículo 317 del Código Penal Chileno: "Artículo 317. Si a consecuencia 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 cometiera 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.

¹⁵⁰ Decreto 977. Chile. *Aprueba Reglamento Sanitario de los Alimentos*. Ministerio de Salud. 13 de mayo de 1997.

¹⁵¹ ETCHEBERRY, Alfredo. *Op.Cit.* Tomo IV. p. 291. MATUS, Jean Pierre. Et Al. *Derecho Penal del medio ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Chile. 2003. p. 207.

¹⁵² Al respecto véase *infra* 5.3.-

Siguiendo a CONTRERAS¹⁵³, las diferencias entre el delito doloso e imprudente, desde un punto de vista objetivo, son aparentes, puesto que, en ambos, el autor infringe una norma de conducta, que protege un bien jurídico, y por ende, en ambos casos, dicho quebrantamiento “representa la creación de un riesgo objetivamente desaprobado desde una perspectiva ex ante. Tal injusto de comportamiento es un elemento común en los delitos de resultado (de homicidio y lesiones) dolosos y culposos.”

Dicho autor continúa con esta afirmación señalando que “La creación de un riesgo objetivamente desaprobado es precisamente el objeto del dolo en los delitos dolosos; en los culposos al sujeto se le reprocha no haber reconocido o no haber sido capaz de reconocer, en un momento ex ante, la creación de un riesgo desaprobado para el bien jurídico.”¹⁵⁴

Finaliza en este punto, señalando que en los delitos culposos de resultado, para la doctrina mayoritaria, la tipicidad “no se describe como la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, sino como la lesión a un deber de cuidado unida a la previsibilidad (o reconocibilidad) de la realización típica. Sin embargo. La lesión al cuidado debido no es algo distinto que la infracción de una norma de conducta establecida para la protección de bienes jurídicos, es decir, que la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado”¹⁵⁵

Por lo tanto, debemos mencionar, sobre qué elementos deberá recaer el dolo del autor en el caso del tipo penal en estudio.

¹⁵³ CONTRERAS, Lautaro. *Reglas Extrajurídicas*. p. 3.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.* En cuanto al elemento previsibilidad, el autor señala que “El elemento previsibilidad, por su parte, también forma parte del peligro jurídicamente desaprobado; crear un riesgo implica desplegar una conducta que, conforme al conocimiento general empírico, posible o probablemente (o sea, previsiblemente) desencadenará un curso causal coronado por un resultado típico.”

Al respecto, RODRIGUEZ MONTAÑES¹⁵⁶ nos indica que, para el caso de la nocividad, “al pertenecer esta exigencia al tipo ha de ser abarcada por el dolo, siquiera eventualmente”

Luego, la autora distingue entre la comisión dolosa y culposa, señalando que “para la comisión dolosa es preciso, por tanto, que el autor sea consciente de la aptitud lesiva de su conducta en los términos descritos en la ley (de la nocividad en los ejemplos propuestos), y para la comisión imprudente, que no lo sea, pero que hubiera debido y podido serlo.”¹⁵⁷

Y finalmente, es menester determinar, cual es el grado de conocimiento que se exige respecto de la nocividad, o en el caso nuestro, de la peligrosidad del alimento adulterado por haber sido menoscabado en forma apreciable en sus propiedades alimenticias.

Para la autora se exige solo una “valoración paralela en la esfera del profano”¹⁵⁸ y, por lo tanto, “No es preciso que el autor conozca la peligrosidad de la acción en su exacta dimensión técnica”¹⁵⁹ y en definitiva, “basta para el dolo la conciencia de la capacidad lesiva de su conducta, peligrosidad ex ante, y actuar a pesar de ellos, siendo irrelevante que se consienta o no en el riesgo”¹⁶⁰

Por su parte, CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG, indican que “el dolo requiere conocimiento de la nocividad de la conducta para afectar la salud.” Luego, plantean negativamente el elemento subjetivo del tipo, señalando que “No habrá responsabilidad penal si en el momento de realizar la conducta típica se desconocía, en atención al estado de los conocimientos científicos, la nocividad del producto.”¹⁶¹

¹⁵⁶ RODRIGUEZ, “*Delitos*”, cit. nota 20, p. 368.

¹⁵⁷ *Ibid.* p. 368.

¹⁵⁸ *Ibid.* p. 369.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ CORCOY, “*Comentarios*”, cit. nota nº 17, p. 783.

No consideramos que exista una contradicción entre esta última afirmación y lo planteado por “RODRIGUEZ MONTAÑES, que estimaba para la determinación de la culpabilidad, con relación a la nocividad (o menoscabo apreciable y peligroso de las propiedades alimenticias para nosotros) solo bastaba “una valoración paralela en la esfera del profano”¹⁶², puesto que este concepto socialmente recogido, por regla general, será posterior al consenso científico.

4.2. Dolo

Podemos indicar que, en la descripción típica dolosa, el conocimiento del autor debe recaer tanto en la acción misma de adulterar, vale decir, en que de hecho se ha producido la modificación de los alimentos destinados al consumo público, y además, que esta modificación genere peligrosidad para la salud, que a su vez sea producida por el menoscabo de las propiedades alimenticias del mismo, menoscabo que debe ser apreciable.¹⁶³

Es decir, el conocimiento del sujeto a quien adscribiremos la responsabilidad penal, debe recaer en varios aspectos.

En primer lugar, el autor debe conocer que el alimento ha sido efectivamente adulterado, es decir, modificado, cambiado.

En segundo orden, el autor debe tener conocimiento de la concretización de este cambio, la cual normativamente está definida como un menoscabo, es decir en una merma, pérdida, o falta.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Vid supra.* 3.2.4.2.

En tercer lugar, el autor debe tener conocimiento que dicho menoscabo, es apreciable, en los términos ya vistos.¹⁶⁴

En cuarto lugar, que esta adulteración, que produce un menoscabo apreciable, consista en una disminución (menoscabo) de sus propiedades alimenticias.

Y, en quinto lugar, que la consecuencia de todo ello es que el alimento se convierta en peligroso para la salud pública.

Este conocimiento, en forma autónoma, sin necesidad del elemento volitivo de querer el resultado, fue suficiente para el Tribunal Supremo de España, que el año 1992, casó la sentencia de la Agencia Nacional que había condenado por delito imprudente de lesiones y muerte a los empresarios que produjeron y distribuyeron aceite adulterado, y modificó, calificando los hechos como dolosos, por estimar concurrente el dolo eventual, en el caso conocido como “el caso del aceite de colza.”¹⁶⁵

Respecto del elemento volitivo, el Tribunal Supremo español, resolvió que “...cuando el autor ha obrado conociendo el peligro concreto que se deriva de su acción y dicho peligro supera claramente el riesgo permitido...el posible deseo del autor de que el resultado no se produzca no ha sido considerado como elemento que excluya el dolo (eventual)”(...)“si el autor conocía el peligro concreto desaprobado y si, no obstante ello, obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado.”¹⁶⁶

4.3.- Imprudencia

¹⁶⁴ *Vid supra.* 3.2.4.2.2

¹⁶⁵ *Vid supra.* 6.2.3.

¹⁶⁶ *Ibid.* En el mismo sentido fallo el Tribunal Oral en lo penal

No concordamos con la idea generalizada de que los delitos imprudentes, culposos según la nomenclatura de nuestro Código Penal, se construyen sobre la base de un resultado (muerte o lesiones), ya que nuestra interpretación del inciso segundo del artículo 317 concluye que al referirse a “alguno de tales hechos punibles”, se refiere pura y simplemente, a los tipos penales definidos en los cuatro artículos precedentes, y no a delitos imprudentes, necesariamente adicionados con un resultado.¹⁶⁷

Por lo anterior, proponemos que, la sola puesta en peligro del bien jurídico, salud pública, realizada con dolo en la descripción del artículo 315 de nuestro Código Penal, puede ser perseguida, en los mismos términos, frente a una puesta en peligro del mismo bien jurídico, producida por culpa, es decir por imprudencia temeraria, o por mera negligencia, con infracción de reglamentos, sin necesidad de muerte o menoscabo en la salud de persona individualmente considerada alguna.

Lo anterior se ve refrendado en base a una interpretación histórica de las normas analizadas, las cuales, como ya se dijo, fueron modificadas por la Ley 17.155.

Durante la tramitación legislativa, se mantuvo sin mayores variaciones¹⁶⁸ el proyecto del ejecutivo que, en cuanto a la materia en análisis, el cual establecía en el inciso segundo del artículo 317, una referencia directa a la punición de comisión por grave negligencia o mera imprudencia de los delitos sancionados en los cinco primeros artículos.

El texto original del proyecto, en los artículos analizados, incluso después de su tramitación en la Cámara de Diputados, era el siguiente:

¹⁶⁷ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. Tomo IV. p. 291.

¹⁶⁸ Diario de Sesiones del Senado. Chile. Santiago. Chile. 1969. p. 513. En segundo trámite constitucional el Senado aprobó el artículo 317 del proyecto, en el texto vigente al día de hoy, “con simples modificaciones de forma”.

“artículo 317. Si a consecuencia de cualquiera de los delitos señalados en los cinco primeros artículos de este párrafo¹⁶⁹ se produjere la muerte o enfermedad grave de alguna persona, las penas corporales se elevarán en uno a 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 los delitos sancionados en los cinco primeros artículos de este párrafo, se cometieren por grave imprudencia o negligencia, las penas serán de

¹⁶⁹ Diario de Sesiones del Senado. Chile. Santiago. Chile. 1969. p. 2805. Se incluye por ende los cinco primeros artículos originales del Párrafo 14 del Proyecto del Ejecutivo, intitulado “14.- Crímenes y simples delitos contra la salud pública.” Consistentes en los artículos 313a, 313, b, 314 a, 314 b, y 315, que posteriormente fueron refundidos en el actual artículo 315, cuyo texto original versaba: Artículo 313a.- El que fabricare o a sabiendas expendiere a cualquier título sustancias medicinales deterioradas o adulteradas en su especie, cantidad, calidad o proporciones, de modo tal que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas, será penado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de cinco a cincuenta sueldos vitales. Si la fabricación o expendio fueren clandestinos, ello se considerará como circunstancia agravante.

La expresión “sueldo vital” en cualquiera disposición del Código Penal significa un sueldo vital mensual del departamento de Santiago.

Artículo 313 b.- El que sin estar competentemente autorizado, expendiere al público a cualquier título otras sustancias peligrosas para la salud distintas de las señaladas en el artículo precedente, será penado con presidio menor en su grado medio y multa de cinco a veinte sueldos vitales.

En las mismas penas incurrirá el que, estando competentemente autorizado para el expendio de tales sustancias, lo efectuare contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias relativas a la cantidad en que pueden suministrarse o a la necesaria advertencia de peligro a los consumidores.

Artículo 314a.- El que alterare, adulterare, envenenare o infectare bebidas o comestibles destinados al consumo público, de modo que sean peligrosos para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, será penado con presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a cincuenta sueldos vitales.

Artículo 314 b.- el que expendiere a sabiendas al público o distribuyere a cualquier título sustancias alimenticias inaptas, descompuestas o deterioradas de modo que sean peligrosas para la salud, será penado con presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a cincuenta sueldos vitales.

Para los efectos de este artículo se presumirá que la situación de expender establecida en el inciso anterior se configura por el hecho de tener a la venta en un lugar público los artículos alimenticios a que este se refiere.

El expendio clandestino y la publicidad de un producto adulterado constituirán circunstancias agravantes. Artículo 315.- El que envenenare o contaminare el aire o las aguas destinadas a la bebida de un grupo numeroso o indeterminado de personas, de tal modo que creare un peligro cierto, grave y próximo para la salud, será penado con presidio mayor en su grado mínimo y multa de tres a diez sueldos vitales.

presidio menor en su grado mínimo y multa de uno a cinco sueldos vitales. Si de ello resultare la muerte o enfermedad grave de una o varias personas, las penas serán de presidio menor en su grado medio y multa de uno a diez sueldos vitales.”

Vale decir, el origen del proyecto presentado a tramitación siempre estableció la posibilidad de penar la simple puesta en peligro del bien jurídica salud pública, aun por grave imprudencia o negligencia, sin necesidad de resultado.

Otro argumento en favor de lo anteriormente expuesto, surge del análisis de las distintas penas que se establecen según se trate de un delito doloso o culposo, lo que demuestra que la proporcionalidad entre conducta y pena que subyacía en el proyecto original, se mantuvo en las modificaciones “meramente formales” realizadas por el Senado.

En efecto, respecto de la hipótesis de estudio de este trabajo, vale decir, el inciso 2° del artículo 315 del Código Penal Chileno, respecto de “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.” Claramente, en este caso, se puede visualizar que la pena corporal de 3 años y un día a 5 años se condice con una conducta dolosa de “efectuar”, sin que sea necesario acreditar un resultado, ya que como el mismo artículo lo indica, basta que sean peligrosas.

Luego podemos ver una segunda hipótesis, en el artículo 317 inciso primero, el cual establece, una agravación de la pena, para el caso de que se produzca la muerte o enfermedad grave de alguna persona, eleva la pena corporal en uno o dos grados, y la multa hasta el doble del máximo.

La Constitucionalidad de esta norma ha sido ratificada recientemente.¹⁷⁰

Es decir, la pena de quien efectuare otras adulteraciones, que derivaran en el menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias, y que además produjeran los resultados ahí señalados, recibirá una pena corporal desde cinco años y un día hasta diez años en el caso de aumentar un grado, o desde diez años y un día hasta quince años, en el caso de aumentar la pena en dos grados.

Por su parte, existe una tercera hipótesis, a saber, la figura imprudente establecida en el citado artículo 317 inciso segundo. La pena en ese caso es de presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, es decir, de 61 a 540 días.

Desde una perspectiva del marco de la pena, no es coherente este sistema de penas, si consideráramos que para hacer aplicable las hipótesis culposas del inciso 2° del artículo 317, debiésemos esperar un resultado. Para ello, hubiese bastado con el inciso primero del citado artículo y una mínima referencia a la negligencia, o simplemente contentarse con las reglas generales del Código Penal chileno, referidas a los delitos culposos, que en su artículo 490, y 492, establecen la punición de la ejecución de un hecho por imprudencia temeraria, o por infracción de reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutara un hecho, contra las personas.¹⁷¹

¹⁷⁰ Fallo del Tribunal Constitucional de fecha 17 de junio de 2010, dictado en causa Rol único 0800102576-8, denominado Caso ADN, en el cual se alegaba por los recurrentes, que dicho primer inciso del artículo 317, configuraba un delito calificado por el resultado, agravado en función del principio del *versare in re ilícita*, abandonado en la mayoría de los países del mundo, infringiendo asimismo el principio de culpabilidad, como asimismo la igualdad ante la Ley, todo lo cual fue rechazado, ratificando la plena constitucionalidad de dicho artículo.

¹⁷¹ Sin embargo, en esta última hipótesis, podría discutirse si los delitos contra la salud pública, entre los que encontramos la hipótesis del inciso 2° del Código Penal, puede considerarse un delito contra las personas. La respuesta en nuestro caso es afirmativa, puesto que, en el tipo penal en análisis, el peligro, está dirigido al bien jurídico, salud pública, en el que subyace la salud individual, y, en forma última, la vida, por lo cual es posible considerar este tipo penal, de forma no excluyente, como un delito contra las personas.

Asimismo, ETCHEBERRY¹⁷², es de la misma opinión, indicando lo que venimos diciendo, es decir, que “los delitos de este grupo (Arts. 313 d, 314, y 315) tienen una forma cuasi delictual punible”, en el que simplemente varía el elemento subjetivo. Este actuar excluye los casos en que se exige actuar “a sabiendas” y también niega la posibilidad de aplicar la hipótesis agravada, del inciso primero del artículo 317 del Código Penal, por la ubicación del tratamiento de los estos delitos en su modalidad culposa, los cuales, por estar ubicados en forma posterior, mantienen su propia penalidad, y no se produce la agravación por el resultado.

Adicionalmente, debemos indicar que la validez de la aplicación de la norma del artículo 317 inciso segundo del Código Penal Chileno, sin necesidad de la materialización de la muerte o enfermedad grave de alguna persona, es decir, por el solo peligro que se cierna sobre la salud pública, ha sido plasmada en el fallo del caso del alimento parenteral de nombre comercial ADN, sentencia recaída con fecha 24 de agosto de 2012, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo¹⁷³, ratificada por la Excm. Corte Suprema, mediante fallo de fecha 27 de diciembre de 2012¹⁷⁴, en la cual, por no dar por configurado el vínculo causal entre las lesiones y muertes producidas, resuelve sancionar sólo por haber introducido alimentos peligrosos al mercado, por negligencia más infracción de reglamentos, utilizando un razonamiento similar al expresado precedentemente¹⁷⁵.

En efecto, en la página 425 de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, se cita la historia de la Ley 17.155, indicando como estaba redactado el artículo 317 en forma previa a la última redacción de la misma, y que contemplaba la referencia “a los cinco primeros artículos de éste párrafo” por los vocablos “cuatro artículos precedentes” y que dicha modificación, según el expreso tenor literal de las actas, se trataba de “simples modificaciones de forma”. Lo anterior, en plena concordancia con el Informe de la Comisión de Constitución Legislación y

¹⁷² ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, Tomo Cuarto, Parte Especial*. p. 291.

¹⁷³ Causa Rol único 0800102576-8, Rol interno del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo 38 – 2011.

¹⁷⁴ Rol Ingreso Excm. Corte Suprema N° 6831-12.-

¹⁷⁵ *Vid Supra*. 6.2.3.

Justicia de la época, citado en la misma sentencia, el cual, respecto de los delitos incorporados por la propia Ley 17.155, consignaba que se trataba de “...delitos que entrañan peligro colectivo o común y que el legislador sanciona, por lo mismo que afectan la salud de las personas en general, sin atender a si algún bien jurídico individual ha sido concretamente lesionado por la acción delictuosa.”

La misma sentencia acude a la opinión del profesor CURY, a quien cita¹⁷⁶, y que al respecto propone: “es más, en los delitos culposos el resultado carece de importancia sustantiva: a lo sumo es un instrumento para la selección de la punibilidad... el resultado no tiene influencia sobre lo injusto de los delitos culposos, la punibilidad de este debe medirse con relación a la cantidad de negligencia de que es portadora la acción culposa; y esa cantidad depende de la magnitud del peligro que era previsible para el autor cuando la ejecuto, no del daño que objetivamente se produjo a consecuencia de un curso causal extraordinario...”¹⁷⁷

Finalmente, debemos agregar que el Código Penal Español, castiga en su artículo 367, las formas de comisión imprudente para este tipo de delitos, sin necesidad de que se configure un resultado material de muerte y/o lesiones¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Causa Rol único 0800102576-8, Rol interno del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo 38 – 2011.p. 426.

¹⁷⁷ CURY, Enrique. *Op. Cit.* p. 342 y 346.

¹⁷⁸ Artículo 367. Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado.

CAPITULO 5.
VERIFICACIÓN DEL RIESGO NO PERMITIDO EN EL TIPO PENAL DEL
ARTÍCULO 315 INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL Y EN SU HIPOTESIS DE
RESULTADO DEL ARTICULO 317 INCISO PRIMERO DEL MISMO CUERPO
LEGAL.

Como observamos anteriormente¹⁷⁹, la actividad de emprender está protegida por el principio constitucional de libertad general de actuación¹⁸⁰, y por ello, el legislador solo puede legítimamente limitar dicha libertad, si el emprendedor incumple mandatos, o transgrede prohibiciones, establecidas por el legislador para la protección de bienes jurídicos, y de esta manera los afecta o los pone en peligro.

Por ende, para determinar si la conducta desplegada por el autor excede los límites del riesgo permitido o tolerado, previamente debemos definir los contornos o márgenes de actuación que el propio ordenamiento jurídico permite, complementado por las normas extra penales o incluso extra jurídicas¹⁸¹, que en este tipo de materias, son llamadas a determinar la realización del juicio de peligrosidad *ex ante* de la conducta típica, materia a la cual hemos realizado el acercamiento en el capítulo tercero de este trabajo.¹⁸²

De esta manera, y tratándose de un delito de peligro abstracto, como acá hemos sostenido, no habrá resultado alguno de lesión que vincular a la conducta típica, y solo deberá verificarse la exigencia de peligrosidad¹⁸³, frente a conductas que presenten una superación del riesgo permitido, producido por el menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias¹⁸⁴.

¹⁷⁹ *Vid Supra.* 3.1.

¹⁸⁰ CONTRERAS, Lautaro. “La responsabilidad penal del fabricante” p. 270.-

¹⁸¹ CONTRERAS, Lautaro. “Reglas extrajurídicas”. p. 8.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Vid supra.* 3.2.4.2.2.4

¹⁸⁴ *Vid supra.* 3.2.4.2.

En cuanto al *iter criminis* de estos tipos de delito, CORCOY BIDASOLO y MIR PUIG, establecen que “se produce cuando el autor pierde el control sobre el riesgo para la salud que ha creado, sin que sea necesario que el producto haya sido utilizado.”¹⁸⁵

En cambio, en la hipótesis establecida en el inciso 1° del artículo 317 del Código Penal, que contempla un resultado, las consecuencias materiales de la peligrosidad de la conducta, muerte o enfermedad grave, deben encontrarse dentro de una relación de causalidad entre la conducta y la efectiva lesión del bien jurídico, vida y/o salud individual, ya para la comprobación de dicha relación causal, y poder descartar que el resultado sea producido por cursos alternativos o anómalos, prestan utilidad los criterios de la causalidad general.

Sentado lo anterior, y para los efectos de la imputación objetiva, requerirá que dicha conducta sea de aquellas que genera un riesgo jurídico penalmente relevante, donde su realización (verificación del riesgo en ese resultado) se encuadra dentro del fin de protección de la norma que en este se quiere evitar.

Esto, en oposición a que sea necesario probar una causalidad necesaria, o un vínculo inequívoco entre la acción del autor y el peligro (no resultado) generado.

Respecto a la causalidad general, este concepto ha ido logrando aceptación en la doctrina, incluso en la chilena, y así fue recogida en la propuesta de ante proyecto de Código Penal del año 2011, en su artículo 232.¹⁸⁶

¹⁸⁵ CORCOY, “Comentarios”. p.783.

¹⁸⁶ Anteproyecto Código Penal. Chile. 2011. Art. 232. “Sin perjuicio de las reglas generales, podrá tenerse por probado que la operación de un proyecto o actividad ha producido efectivamente lesiones graves o la muerte de una o más personas determinadas, si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que exista prueba de que una o varias personas determinadas estuvieron expuestas al peligro producido por el proyecto o actividad, con anterioridad a sus lesiones o muerte;
- b) Que exista prueba pericial que aporte una explicación general sobre los procesos biológicos, químicos o físicos que desencadenan en las personas la exposición al peligro de que se trate; y

Según HERNANDEZ¹⁸⁷, el problema de la causalidad general no es exclusivo de los delitos de lesión, sino que también es aplicable a los delitos de peligro, señalando que “...no puede calificarse de “peligrosa” (en concreto) una actividad si faltan los presupuestos conceptuales de tal pronóstico, en tanto que tampoco parece razonable –ni realista- prohibir a priori y con carácter general sin que previamente conste siquiera su carácter al menos potencialmente peligroso.”

HERNANDEZ¹⁸⁸, cita varios casos que permiten comprender mejor el problema. En el caso de España aconteció el denominado caso del Aceite de Colza, cuyo consumo humano dejó 330 muertos y un total de 15.000.- afectados. El autor indica que “no obstante la existencia de indicios muy poderosos de carácter causal de la ingesta del aceite, hubo una serie de aspectos dudosos al respecto que no pudieron ser plenamente despejados y que son objeto de arduo debate hasta la actualidad, lo que en definitiva no fue obstáculo para que los responsables del tratamiento y expendio del mismo fueran condenados por lesiones y homicidio culposos.”

En este caso, uno de los imputados alegó¹⁸⁹ “la falta de prueba de la causalidad entre el daño y “alguna molécula con significación toxicológica” a lo que se resolvió, al igual que la doctrina aplicada por el Tribunal Federal Alemán en el caso “*Lederspray*”¹⁹⁰, es decir, rechazándose la exigencia de que se logrará explicar el

-
- c) Que exista prueba pericial de que en las personas lesionadas o muertas se desencadenaron similares procesos a los mencionados en la letra anterior, después de su exposición al peligro de que se trate.”

¹⁸⁷ HERNANDEZ, “*El problema*”. Op. cit. nota nº 12, p. 3.

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 7.

¹⁸⁹ MARTIN CASALS, Miguel. SOLE I FELIU, Josep. *Defectos que Dañan. Daños Causados por productos defectuosos*. Indret 1/00. p. 3. [fecha de consulta: 20 de agosto de 2011.]

¹⁹⁰ *Ibid.* p. 2. En el caso de Lederspray se trataba de un producto para el cuidado y protección de productos de cuero que produjo trastornos respiratorios incluso llegando a los edemas pulmonares. En dicho caso se resolvió “Nada cambia porque todavía no haya sido posible identificar exactamente desde el punto de vista científico natural esa sustancia o combinación de sustancias (...) como se ha constatado de manera jurídicamente correcta que alguno de los componentes integrantes del producto fue el causante de los daños, para demostrar la relación de causalidad, no es preciso que además se compruebe por qué esas sustancias han podido causar esos daños”

proceso exacto de producción del daño, y por ende, bastó “ Para la determinación de una ley natural causal, al menos en el sentido del derecho penal, no es necesario que se haya podido conocer el mecanismo preciso de producción del resultado (en este caso la toxina que ha producido los resultados típicos) en tanto se haya comprobado una asociación o correlación de los sucesos relevantes y sea posible descartar otras causas que hayan podido producir el mismo.”¹⁹¹

En conclusión, podemos entender que para dar por probada una relación causal en hipótesis de resultado del artículo 317 inciso 1º del Código Penal, es posible aplicar la teoría de la causalidad general, acogida en el derecho penal alemán y español, incluso de recibo, en la jurisprudencia de ambos países.

¹⁹¹ MARTIN, “*Defectos*”, cit. nota nº 74, p. 3.

**CAPITULO 6. CASOS RELEVANTES EN LA JURISPRUDENCIA Y
DOCTRINA COMPARADA Y NACIONAL RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD
PÉNAL POR EL PRODUCTO**

6.1. Casos en la jurisprudencia y doctrina comparada

6.1.1 Caso de los pelos de cabra¹⁹²

El caso de los Pelos de Cabra consiste en que el acusado, dueño de una fábrica de pinceles en Alemania, compra pelos de cabra de origen chino a otra empresa, y entrega el material a sus trabajadores sin una desinfección previa, a pesar de la advertencia de la empresa que se los suministró. Cuatro trabajadoras que estuvieron en contacto con el material fallecen por resultar infectados con el bacilo de carbunco, que se mantenía en los pelos. Un trabajador contagiado, resulta con enfermedad grave.¹⁹³

El Tribunal de Segunda Instancia, absuelve al imputado, puesto que no se pudo acreditar, con una probabilidad rayana en la seguridad, que las consecuencias mortales y de enfermedad grave se habrían evitado con una conducta alternativa ajustada a derecho, es decir, que el empresario hubiese atendido a las advertencias de la empresa proveedora, y hubiese aplicado los desinfectantes a los que se encontraba obligado según la advertencia.¹⁹⁴

Dicha absolución fue anulada por el Tribunal Supremo Alemán, con fecha 23 de abril de 1929.- en base a que no se cumplían los presupuestos para aplicar en este

¹⁹² SANCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (coord.), *Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal*. La Ley, 2º Edición, Madrid, 2011. p.143 – 160. FEIJOO SANCHEZ, Bernardo.

¹⁹³ *Ibid.* p. 144 y 145.

¹⁹⁴ *Ibid.* p. 144.-

caso la teoría de la evitabilidad, puesto que en el caso citado no se había probado con seguridad o la probabilidad rayana en la certeza que, si se hubiese seguido la advertencia de la empresa facilitadora de los pelos de cabra, de todas maneras se hubiere producido el resultado, y no uno menos lesivo o ninguno. Sin embargo, dicha conclusión, es decir que los cursos causales hipotéticos interrumpen la causalidad ha sido superada doctrinariamente, puesto que su relevancia se sitúa en la imputación del resultado.¹⁹⁵

FEIJOO SANCHEZ, continua el análisis del caso, indicándonos que para superar la teoría de la evitabilidad, precisamente por la razón político criminal de dejar un gran margen de impunidad, se formuló por ROXIN la teoría del incremento del riesgo, que establece el mismo resultado de no sanción de la aplicación de la teoría de la evitabilidad solo en el caso que no existan dudas de que con un comportamiento correcto hubiese evitado el resultado, sin embargo, no es posible aplicar la teoría de la evitabilidad, si existen dudas de lo anterior, y se comprueba que el autor ha incrementado el riesgo, o superado el riesgo permitido, comparando la conducta efectivamente realizada con una conducta hipotética en que se observe el riesgo permitido. Si de la comparación se concluye que la conducta del autor incrementa la posibilidad de lesión, la lesión encaja en el tipo y se podrá imputar el resultado.¹⁹⁶

FEIJOO SANCHEZ, critica la propuesta de ROXIN indicando el carácter expansivo de esta propuesta, puesto que automatiza la imputación del resultado, dejando al autor con la carga de probar que el riesgo superado fue sustituido por otro que lo sobrepasa, adelanta o desplaza, y que los intentos por moderarla mediante exigencias adicionales que impliquen que el incremento del riesgo debe ser además sustancial, considerable o relevante, son correctivos que siguen siendo vagos o imprecisos.¹⁹⁷

¹⁹⁵ *Ibid.* p. 147

¹⁹⁶ *Ibid.* p. 149

¹⁹⁷ *Ibid.* p. 150. Asimismo, FEIJOO SANCHEZ, señala que, entre otras objeciones, a la teoría de incremento del riesgo, destacan como principales “a) la confusión entre la determinación ex ante y ex post del peligro, b) la infracción del principio *in dubio pro reo* y c) la conversión de los delitos de resultado lesivo (que exigen la imputación objetiva y subjetiva de una lesión) en

Luego, expone la teoría del fin de protección de la norma, indicando que no basta que el resultado sea una realización del riesgo creado por el autor mientras infringía una norma de cuidado, sino que se requiere además que el resultado sea una concreción del riesgo creado de forma no permitida.¹⁹⁸

Insiste, en cuanto el criterio del fin de protección de la norma, que este, se refiere sólo a determinados riesgos, no teniendo que evitarse todo tipo de riesgos, y por ello, en la concurrencia de riesgos típicos y permitidos, ha de determinarse que el resultado ha acaecido como una realización del riesgo típico.¹⁹⁹

Para ello, como en el caso de los pelos de cabra, la utilización del método de comparación con conductas hipotéticas ajustadas a derecho, sirve en el caso concreto, sólo para delimitar si el resultado se produjo como realización del riesgo típico, con la particularidad adicional que en ese caso, a pesar de que la conducta desplegada por el autor, superando el riesgo permitido, era apta para lesionar, de todas maneras el resultado era inmodificable.²⁰⁰

FEIJOO SANCHEZ insiste en señalar que el criterio del fin de protección de la norma parte de la idea de que las normas no imponen deberes para impedir un resultado en general sino uno bien determinado.²⁰¹

En cuanto al resultado típico, este criterio implica que, para poder imputarlo, debe ser una concreción del riesgo creado en forma imprudente, y no de otros riesgos, siendo el riesgo no permitido el que permite explicar el proceso lesivo que conduce al resultado típico.²⁰²

delitos de peligro en los que el resultado opera, en realidad, como mera condición objetiva de punibilidad”

¹⁹⁸ *Ibid.* p. 152

¹⁹⁹ *Ibid.* P. 153. Por ende, no ha de evitarse la realización de riesgos permitidos.

²⁰⁰ *Ibid.* p. 155 y 158

²⁰¹ *Ibid.* p. 157

²⁰² *Ibid.* p. 158

6.1.2. Caso Contergan²⁰³

CONTERGAN es el nombre comercial de un sedante que utilizaba como principio activo la Talidomida.²⁰⁴

Fue vendido en la República Federal de Alemania, durante los años 1960 a 1962, periodo en el que se le relacionó con efectos neurotóxicos y malformaciones de fetos.²⁰⁵

A pesar de que la empresa distribuidora *Chemie-Grunenthal* recibió comunicaciones de los posibles efectos tóxicos tanto de un neurólogo de apellido Voss, y de un pediatra genetista de apellido Lenz, no paralizó su distribución hasta que se realiza una publicación en un periódico de las sospechas de Lenz, el 26 de noviembre de 1961.²⁰⁶

Se inició un juicio oral el año 1968, el cual se paralizó con una transacción entre los acusadores accesorios y la empresa en el año 1970, y con una posterior resolución de sobreseimiento de la causa por falta de interés público en la ulterior persecución penal.²⁰⁷

Se estimó que los casos de malformaciones fueron aproximadamente 4000 a 5000, sobreviviendo 2800.²⁰⁸

En este caso se plantearon tres cuestiones de derecho material. La primera dice relación con las lesiones del feto y que se manifiestan en el nacido vivo como

²⁰³ SANCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (coord.), *Casos*. p.207 – 222. CANCIO MELIA, Manuel.

²⁰⁴ *Ibid.* p. 208

²⁰⁵ *Ibid.* p. 209

²⁰⁶ *Ibid.* p. 208, 209

²⁰⁷ *Ibid.* p. 211

²⁰⁸ *Ibid.* p. 209

malformaciones. La segunda consistió en la relación de causalidad entre el medicamento usado y el resultado de malformaciones de los hijos. La tercera relativa a la determinación de la imprudencia de los acusados.²⁰⁹

En lo que atañe al tópico principal de estudio del presente trabajo, nos referiremos únicamente a lo que se refiere a las discusiones suscitadas respecto a la determinación del nexo causal.

Al respecto, únicamente podemos recoger las resoluciones dictadas por el *Landgericht*, el cual cumple funciones similares a una Audiencia Provincial Española²¹⁰, puesto que como indicamos, no hubo resolución del fondo del asunto debatido.

Con relación al resultado de daños neurológicos respecto de pacientes adultos y de malformaciones, el Tribunal indicó que "...por prueba en sentido jurídico, no debe entenderse, en ningún caso, la prueba de las ciencias naturales, que presupone una certeza matemática, que excluya toda posibilidad de que ocurra lo contrario, es decir, un conocimiento absolutamente seguro (...) La única prueba determinante para la valoración jurídico-penal, se produce cuando el tribunal ésta plenamente convencido de los hechos a probar en el conjunto del juicio oral – y ésta se alcanza sólo cuando ésta convicción se forma, y de modo completo ya sólo con esa convicción-. En consecuencia, la prueba jurídico-penal descansa, como corresponde al conocimiento propio de las ciencias del espíritu, no en un razonamiento de cognición directa, sino sobre el fundamento del peso de un juicio de ponderación de las distintas razones que concurren respecto del conjunto de lo acontecido (...) Puesto que en tal juicio resulta impensable -al menos, por regla general- alcanzar una certeza que excluya toda duda, aunque sea teórica, lo decisivo no es la certeza objetiva necesaria para la prueba científico-natural, sino sólo la certeza subjetiva."²¹¹

²⁰⁹ *Ibid.* p. 210

²¹⁰ *Ibid.* p. 207

²¹¹ *Ibid.* p. 212 - 213

CANCIO MELIA, recoge esta cita de la resolución del *Landgericht*, destacando que el razonamiento del tribunal se fundamente en la idea de que no es necesaria una comprobación que genere certeza absoluta en el ámbito penal, ni tampoco la aclaración completa de la patogénesis de los daños, o el conocimiento detallado del mecanismo de actuación exacto del producto nocivo.²¹²

Pese a la discrepancia entre las posiciones de los peritos, el Tribunal da por fundada la relación de causalidad, teniendo presente los argumentos de los peritos que si afirmaron su concurrencia, en base a las características específicas de las malformaciones producidas, en el caso concreto, un síndrome intensificado respecto de otras malformaciones producidas con anterioridad, su aparición masiva únicamente en los países donde hubo distribución de la talidomida, y la coincidencia exacta temporal entre la ingesta del medicamento por la embarazada y la posterior formación en el feto de las estructuras físicas que resultan afectadas por las malformaciones.²¹³

Para CANCIO MELIA²¹⁴, es la fuerza combinada de estos tres factores, la que permite fundar la causalidad, al establecer una correlación convincente, y qué además, en términos del *Landgericht*, por las mismas razones: "(...) la probabilidad de que las circunstancias expuestas concurrieran conjuntamente por mera casualidad resulta tan extraordinariamente reducida que debe ser excluida del ámbito de una consideración racional".²¹⁵

A continuación, el autor refiere lo escueto de la afirmación final del *Landgericht* respecto a la causalidad, por tratarse de una resolución de sobreseimiento, la cual indica "(...) la Cámara, finalmente queda convencida de que debido a su forma de aparición atípica y la extrema rareza de síndromes similares, también en el caso concreto cabe probar la relación de causalidad entre la ingestión de la talidomida y las

²¹² *Ibid.* p. 213

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.* p. 214

malformaciones en aquellos casos en que los que la madre tomó talidomida en la fase sensible”.²¹⁶

Luego, CANCIO MELIA hace un análisis de las repercusiones en la dogmática penal a partir del caso CONTERGAN.

Señala que, el problema de la determinación de la relación de causalidad se genera por la existencia de múltiples riesgos nuevos, generada por la generalización de productos químicos, lo que genera la necesidad de determinar judicialmente la responsabilidad de un delito de resultado, cuando el conocimiento de los posibles efectos de una determinada sustancia (o su menoscabo o ausencia como es la hipótesis principal de este trabajo) no es pacífica en la ciencia.²¹⁷

CANCIO MELIA, siguiendo a PUPPE, señala que, son tres las preguntas, que deben hacerse: “En primer lugar, cuál es el contenido que debe exigirse respecto de la ley causal; en segundo, cómo ha de introducirse en el proceso judicial esa ley causal; en tercer lugar, cuál es la relación entre la afirmación de la relación causal en el caso concreto y la ley general de causalidad correspondiente.”²¹⁸

CANCIO MELIA, indica que el tribunal afirmó la causalidad, y que respecto de la primera de las preguntas, a pesar de lo escueto de la resolución de término, da a entender que es posible afirmar la causalidad singular, una vez que haya sido probada la ley causal. Respecto de la segunda pregunta, se trataría de una categoría meramente probatoria, que en el caso CONTERGAN, fue acreditada por los peritos que depusieron positivamente en cuanto a la existencia de una relación causa efecto. Respecto de la tercera pregunta, indica que en caso de divergencias a nivel entre la existencia o no del nexo causal, la resolución indica que, incumbe al tribunal, dar por

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.* p. 218

²¹⁸ *Ibid.* p. 219

probada una de las dos posiciones encontradas sostenidas por la ciencia, según su convicción.²¹⁹

Como podemos observar, el elemento más complejo a resolver, es éste último precisamente, es decir, que no estaba claramente establecida, por las diferencias en el plano científico planteadas por los peritos, la existencia de una ley causal que explicara la génesis de la polineuritis y las malformaciones, es decir, no podía generarse una causalidad general -aquella cuyo conocimiento es presupuesto de la aplicación de la *conditio sine qua non*- que estableciera que la ingestión de talidomida generaba las lesiones.²²⁰

CANCIO MELIA, continúa indicando que éste es el punto que más controversia causó en la dogmática penal, siendo Armin KAUFMANN, el primer y más relevante crítico de la sentencia al respecto, puesto que el tribunal habría alcanzado certeza respecto de la relación causal no habiendo un “reconocimiento general” en la respectiva rama de la ciencia, extendiéndose más allá de sus competencias al haber, formulado por sí mismo, una ley causal, siendo su función, a este respecto, determinar la concurrencia del elemento del tipo de la ley causal general, limitándose para ello solo, a constatar que existe el reconocimiento científico general.²²¹

CANCIO MELIA indica que, con posterioridad al caso CONTERGAN, las posiciones de la doctrina y la jurisprudencia se distanciaron, ya que esta última, en múltiples casos como el del aceite de colza en España, el cual veremos a continuación, siguió con afirmaciones próximas a la del fallo del *Landgericht* analizado, y resume las posiciones contrarias de distintos autores, señalando que “la posición mayoritaria sostiene que en ausencia de reconocimiento general de una ley causal, la afirmación de la relación de causalidad sobre la base de distintos factores de correlación entre el elemento sospechoso y los resultados a imputar, supondría una condena con base a meros indicios, insuficiente en este ámbito.” Luego agrega, que últimamente esa

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.* p. 219.

distancia se ha ido minimizando por la opinión de distintos autores a quienes cita, quienes refieren, que la afirmación de la causalidad realizada por la jurisprudencia resulta adecuada.²²²

El autor reitera que es necesario no confundir los tres planos de análisis distinguidos por PUPPE. En cuanto al primero, relativo a los contenidos de la ley causal general, mantiene que ha habido una evolución en un sector creciente de la doctrina, en orden a que no hay que exigir unanimidad por parte de la disciplina científica respectiva, sino “que el tribunal debe formar su convicción, no acerca de cómo es la ley causal en cuestión, sino de qué circunstancias cabe deducir su existencia.” Respecto de la segunda pregunta, es decir, de cómo debe introducirse en el proceso su existencia, es el plano donde ha habido menos discusión. Respecto de la tercera, cómo una vez afirmada la ley causal podemos reconducir el caso concreto a ella, implica determinar “... que no aparezca ninguna hipótesis alternativa,” lo cual, en casos como el de la Talidomida, será muy difícil.²²³

CANCIO MELIA, finaliza constatando que los delitos de lesión no pueden procesar hechos de éstas características, por no ser factible fundar la punición en “la vinculación de la causación de resultado, entendida como lesión de un bien jurídico”, por lo cual se hace necesario adelantar la protección del bien jurídico, para lo cual, citando a KAUFMANN, el riesgo debe ser atacado en la fuente, indicando, como corolario, la importancia y relevancia de la existencia para ello de los delitos de peligro abstracto.²²⁴

6.1.3. Caso del aceite de colza.²²⁵

²²² *Ibid.* p. 220.

²²³ *Ibid.* p. 221

²²⁴ *Ibid.* p. 222

²²⁵ *Ibid.* p. 425. SANCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (coord.), *Casos*. p.207 – 222. PAREDES CASTEÑON, José Manuel.

Los hechos analizados consistieron en un brote epidémico ocurrido, en mayo de 1981 en España, que, en un primer momento, se vinculó, a una modalidad de neumonía transmisible por vía respiratoria, y asimismo, a la posibilidad de tratarse de una intoxicación alimentaria. En junio, comienza a hablarse de un síndrome tóxico, y que pudiera provenir del consumo de aceite en mal estado. El 10 de junio del mismo año, las autoridades advirtieron a la población sobre la posibilidad de dicha conexión.²²⁶

Tras finalizar la resolución del caso por la Audiencia Nacional el año 1989, y por el Tribunal Supremo el año 1992, PAREDES CASTEÑÓN, señala que se podrían considerar como hechos probados no polémicos, en primer lugar, las lesiones características y particulares de la enfermedad. En segundo lugar, que las personas enjuiciadas, a través de un modelo de imputación penal en organizaciones, realizaron una serie de manipulaciones en los aceites, incorporándoles aceites no comestibles, como el aceite de colza desnaturalizado, y asimismo, otras sustancias químicas. En tercer lugar, que, en el proceso de manipulación, se le añadió anilina, de conocido carácter venenoso, pero que no alteraba sus características organolépticas, de manera perceptible. En cuarto lugar, que la anilina, al ser introducida en el aceite, generó la formación de anilidas de los ácidos grasos.²²⁷

Sin embargo, a la misma fecha de dictación de los fallos, se mantenían varios aspectos oscuros, en primer lugar, que pese al conocimiento de que la aparición de la enfermedad se relacionaba a la aparición de anilidas de los ácidos grasos, se desconocía cuál fue el agente tóxico en concreto que generó el síndrome tóxico. Asimismo, a pesar de que se descubrió que las anilidas de los ácidos grasos estaban solo en los casos en los que se había incorporado anilina al aceite de colza, no se pudo determinar si este era el elemento determinante, que la intoxicación se había producido por otras manipulaciones, y que los síntomas de la enfermedad que configuraban lo que se denominó síndrome tóxico no se correspondía a los de

²²⁶ *Ibid.* p .426.

²²⁷ *Ibid.*

intoxicación con anilina. Por ende, se ignoraba incluso a la fecha de la dictación de los fallos la identidad del agente tóxico, y la concreta acción de este sobre el organismo, y asimismo, y las razones de la sintomatología específica.

A pesar de todo ello, tanto la Agencia Nacional como el Tribunal Supremo dieron por probada la existencia de la relación de causalidad “entre las actividades industriales y comerciales de los imputados y los resultados de muerte y lesiones acaecidos”²²⁸, y la diferencia entre los fallos radicó en que, la Agencia Nacional dio por configurado delitos imprudentes de lesión y muerte, mientras que el Tribunal Supremo, estimó delitos dolosos por la concurrencia de dolo eventual, entendiendo que este se configura sólo por conocer el peligro concreto que se deriva de su acción, y que dicho peligro supera claramente el peligro permitido.²²⁹

Para dar por acreditada la relación de causalidad, el Tribunal de instancia tomó, en primer lugar, y como elemento determinante, la existencia de “una base de correlación entre el antecedente de la ingestión y la consecuencia de la muerte y las lesiones”. Ello puesto que respecto de los 330 muertos y más de 15000 afectados, fue posible constatar la similitud entre los síntomas y la previa ingestión del aceite. En segundo lugar, se pudo descartar otras causas que pudieran explicar el resultado. En tercer lugar, que “la interrupción del envío del aceite al mercado ha coincidido con la desaparición de casos de síndrome tóxico.”²³⁰

Este razonamiento plasmado en el fallo, es criticado por PAREDES CASTAÑÓN, al haber “rebajado el nivel de exigencia de certeza en la materia”²³¹, toda vez que, por intermedio de la interpretación judicial, ha resuelto contra el tenor literal de

²²⁸ *Ibid.* p. 428

²²⁹ *Ibid.* p. 427-428.

²³⁰ PEREZ DEL VALLE, Carlos. *LA CAUSALIDAD, ¿UNA SOLUCIÓN PROCESAL PARA UN PROBLEMA DOGMÁTICO?* ADPCP, T.XLIX, Fasc.III, Septiembre-Diciembre 1996, pp. 979-1004. <http://www.cienciaspenales.net>. <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/4.15perezvalle.pdf> [consulta: 07 noviembre 2018]. P. 981-983

²³¹ SANCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (coord.), *Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal*, La Ley, 2º Edición, Madrid, 2011. p.207 – 222. PAREDES CASTEÑÓN, José Manuel.

la ley, en el sentido del concepto de “causar la muerte”, “causar lesión”, y asimismo contra los conocimientos científicos que permiten dar una explicación satisfactoria de causalidad.²³²

6.2 Casos relevantes en la Jurisprudencia Nacional

A continuación, se expondrán brevemente, otros casos,²³³ relativos a la materia en estudio del presente trabajo, que nos presenta la jurisprudencia nacional.

6.2.1 Caso de las galletas Competa

Dice relación con hechos ocurridos el año 1991, que fueron resueltos por la justicia del crimen, con resultado absolutorio, sobre los cuales finalmente, el año 2003, recayó sentencia condenatoria por la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, condenado por la figura culposa del artículo 317 inciso 2º, ya descrita, respecto del dueño de la empresa y del maestro a cargo de su elaboración.²³⁴

Los hechos consistieron en que en la fábrica de galletas con el nombre comercial “Competa”, el año 1991 se elaboraron dichos productos incorporándole el componente químico nitritos, en forma de amoniaco, superando el riesgo permitido, tanto en relación a las practicas sectoriales²³⁵ que regulaban la confección de dichos alimentos, cuya costumbre no implicaba el uso de dicho elemento químico, como

²³² *Ibid.* p. 423.

²³³ El primer caso fallado por nuestros Tribunales superiores de justicia, fue resuelto por la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, resuelto el año 1959, el cual ya fue analizado en el apartado 3.2.3.1. p. 42.

²³⁴ Resolución de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol: 2185-1997, de fecha 30 de mayo de 2003,

²³⁵ Vid CONTRERAS, Lautaro. *Reglas Extrajurídicas*. p. 5.

respecto de las normas reglamentarias, que sólo permitían el uso de dichos nitritos en la confección de cecinas, en concentraciones no superiores a 125 ppm en productos terminados.²³⁶

La Itma. Corte de Apelaciones, estimó por acreditada, tanto la práctica sectorial de no incorporar nitritos en la producción de galletas, como, la excepcional autorización para utilizar este elemento, sólo en cecinas, en las concentraciones ya indicadas, en base a un oficio del Servicio de Salud incorporado al proceso.

6.2.2 Caso RYP.S.A. y Comercial R.P.S.A.

Dicho caso tiene relación con hechos ocurridos entre los años 2006 y 2008, en los cuales, los representantes de las empresas que dan nombre al caso, importaron desde Uruguay, leche marca Conaprole, la cual no era apta para el consumo humano, por contener algunas partidas antibióticos, y, asimismo, exceder los límites permitidos en cuanto acidez, humedad, aerobios mesófilos y coliformes, representando un riesgo para la salud pública²³⁷. Realizada la importación, los autores, re envasaron la leche, etiquetando de manera fraudulenta su origen, el cual indicaron ser nacional, y asimismo, haciendo referencia en la etiqueta, a una resolución sanitaria irreal, para luego, etiquetar falsamente los envases de la leche con el arte de otra empresa, adulterando además, un certificado de análisis del producto. Luego, la vendieron a dos empresas distintas, proveedoras de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, y de

²³⁶ El fundamento 1º de la Resolución de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol: 2185-1997, de fecha 30 de mayo de 2003, es del siguiente tenor: “1º. Que como se dejó establecido en el considerando tercero del fallo que se revisa, en la fábrica de galletas Competa se elaboró galletas que contenían un elemento químico nitrito altamente peligroso para la salud y que no tenía por qué estar en una fábrica de galletas. Ya que según oficio del Servicio de Salud del Ambiente de Fs. 369, éste no se usa en la industria galletera y sólo es permitido en cecinas en concentraciones no mayores de 125 ppm en productos terminados.

²³⁷ Vid. Reglamento Sanitario de los Alimentos. Características de la leche. Artículo. 203

hospitales, Gendarmería, Municipalidades, y diversas empresas destinadas a la elaboración de productos con contenido Lácteo.²³⁸

Finalmente, los acusados fueron condenados por la hipótesis del artículo 314 del Código Penal, además de estafas reiteradas y uso indebido de nombre de fabricante previsto en el artículo 190 del Código Penal.

6.3 Caso ADN

Este caso, dice relación con los hechos ocurridos a partir de mayo de 2007 y enero del año 2008, en la filial en Chile de la empresa B. Braun Medical.²³⁹

Dicha empresa fabricaba en Chile un alimento para regímenes especiales²⁴⁰ cuya denominación era Nutricomp ADN (acrónimo de Alimento Dietético Nutricional) en diversas presentaciones, tales como ADN pediátrico, estándar, fibra, diabético y HN hiper proteico, los cuales estaban destinados fundamentalmente a personas con deficiencia nutricional o enfermedades crónicas, quienes consumían dichos alimentos en forma exclusiva o complementada.

Para elaborar el producto la empresa solicitaba una pre mezcla de minerales a una empresa externa. Es en dicho contexto que el 18 de abril de 2007 el jefe de control de calidad, solicitó, sin tomar las medidas de resguardo y control necesarias, con relación a la naturaleza del producto a elaborar, una pre mezcla, errando en la fórmula solicitada, la cantidad de cloruro de potasio, solicitando 1% en circunstancias que la fórmula correcta requería cloruro de potasio al 100%.

²³⁸ ZARATE CAMPOS, Manuel. Revista Jurídica del Ministerio Público. Nº 23. Diciembre de 2008. P. 247 y ss.

²³⁹ Causa RUC 0800102576-8. Fallo del Tribunal Oral en lo Penal de fecha 24 de agosto de 2012.

²⁴⁰ Vid supra. 3.2.3.

Luego de ello, en mayo de 2007, fabricaron y expendieron los productos con mucho menor cantidad de cloruro de potasio que la requerida e indicada en la etiqueta sin adoptar las medidas de resguardo necesario, vendiéndose a hospitales, clínicas, farmacias y otros clientes a partir de junio de 2007 y al extranjero, a partir de agosto del mismo año, introduciendo de esta forma los lotes defectuosos para la salud de la población.

Los encargados de la empresa, hacia fines de noviembre de 2007 tomaron conocimiento del defecto, sin embargo decidieron no retirar los lotes defectuosos ni dar aviso a los clientes ni a la autoridad.

Finalmente, el 18 de enero de 2008 se paralizó la producción y distribución del alimento por parte de la autoridad sanitaria.

El tribunal consideró acreditado que 82 personas consumieron el alimento, resultando con hipokalemia severa, riesgo vital, y, por ende, daño para la salud, cuatro personas antes de que la empresa tomara conocimiento del defecto en el mismo, y cinco en forma posterior.²⁴¹

El tribunal calificó jurídicamente los hechos, como constitutivos del ilícito imprudente del inciso 2º del artículo 317 del Código Penal, para el periodo anterior a la toma de conocimiento por parte de los condenados, y como constitutivos del ilícito doloso previsto en el artículo 315 inciso 2º del Código Penal, para el periodo posterior a la toma de conocimiento.

Con relación a la agravante “se produjere la muerte” establecida en la hipótesis de resultado del inciso primero del artículo 317, el tribunal no dio por acreditada la relación causal respecto de la muerte de seis víctimas, por considerar que en todos esos casos mortales, no se pudo acreditar la materialidad de los presupuestos

²⁴¹Causa RUC 0800102576-8. Fallo del Tribunal Oral en lo Penal de fecha 24 de agosto de 2012.- Considerando decimoquinto.

sostenidos por el acusador, para construir lo que refiere como, una especie de “conclusión general de causalidad”²⁴², los cuales consistían en las siguientes afirmaciones: “A) si el único elemento en común entre las personas presentadas como víctimas es el consumo del alimento ADN. B) si todas ellas presentaron hipokalemia en ese lapso. C) si cambiado el producto, estos descensos de potasio fueron debidamente superados por los pacientes sin que se volvieran a producir; de manera razonable podemos entender que fue el déficit del mineral en el producto lo que ocasionó el resultado dañoso. Tal conclusión se vería apoyada por la circunstancia de presentar los afectados, en épocas anteriores a la cuestionada, motivos generadores del trastorno y nunca haberlo manifestado en la magnitud detectada en esta ocasión.”²⁴³

Tampoco se dio por acreditada la segunda circunstancia agravante de la hipótesis de resultado del mismo inciso primero del artículo 317, “se produjere...enfermedad grave de alguna persona”, al estimar el tribunal, que el disenso entre los especialistas en torno a la naturaleza o concepto de la hipokalemia, es decir, si ésta hipótesis fáctica podía colmar el elemento típico objetivo “enfermedad grave”, o si, por el contrario, la hipokalemia, solo se trataba de un signo o síntoma de ella.

Asimismo, expone como otra razón para omitir un pronunciamiento al respecto, el hecho que la imputación hace mención a un concepto de enfermedad construido “alrededor de un concepto amplísimo de salud”²⁴⁴, que no permite definirla.²⁴⁵

Tanto respecto al rechazo de acreditación de la relación causal, como respecto a la falta de pronunciamiento del tribunal con relación al significado de la hipokalemia, se impugnó el fallo, fundando el recurso en la omisión del pronunciamiento de las razones doctrinales para sustentar la sentencia. Respecto a la negativa para dar por configurada la relación causal, uno de los recurrentes señaló que: “...los jueces no

²⁴² Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo, de fecha 24 de agosto de 2012. p. 154.

²⁴³ *Ibid.* p. 155.

²⁴⁴ *Ibid.* p. 422. Se refiere al concepto de salud de la Organización mundial de la salud. Vid. *Supra.* 3.2.1 p. 29.

²⁴⁵ *Ibid.* p. 420 – 422.-

usaron un modelo de causalidad sino uno probabilístico, más cercano a las ciencias matemáticas que a la causalidad general. A consecuencia de ello, confunden el estándar de duda razonable con la certeza absoluta propia de las ciencias matemáticas, imponiendo una carga ilógica y extraña de ver en un caso como el presente.”²⁴⁶

Con relación a la omisión del pronunciamiento por parte del tribunal respecto de si la hipokalemia puede enmarcarse dentro del elemento del tipo “enfermedad” el mismo recurrente expone que: “En resumen, la pregunta de porque no es una enfermedad, no fue respondida por los jueces, siendo inexcusable que no asuman una decisión por la existencia de diferentes opiniones vertidas en juicio.”²⁴⁷

Otro recurrente, respecto a éste último cuestionamiento, expresó: “No se impugna la falta de convicción, sino el error de derecho que significa “la ausencia de una interpretación normativa correcta de la expresión típica enfermedad grave· a consecuencia de la cual no se aplicó el aumento de pena. Ello porque los jueces parecen condicionar el asunto a una cuestión probatoria y fáctica, sujeta a la opinión de expertos, en circunstancias que se trata de una cuestión normativa, de un problema de interpretación de la ley penal que consiste en dilucidar si la hipokalemia es-desde un punto de vista normativo- una enfermedad grave.”²⁴⁸

La Corte Suprema rechazó los recursos y confirmó el fallo del Tribunal Oral, estimando que se fundó adecuadamente las razones para estimar la falta de acreditación de la relación causal, y en relación a la omisión de pronunciamiento respecto de si la hipokalemia correspondía o no a una enfermedad, en el considerando sexto de la sentencia, contradictoriamente, principia reconociendo que la expresión “enfermedad grave” es un elemento normativo, para luego señalar que se trataba de

²⁴⁶ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 27 de diciembre de 2012. Rol N° 6831-2012. p. 7.

²⁴⁷ *Ibid.* p. 6

²⁴⁸ *Ibid.* p. 14

“una cuestión efectivamente probatoria” y que la sentencia en ese sentido también se fundamentó de manera satisfactoria.²⁴⁹

En cuanto al objeto material del delito, el Tribunal consideró que el producto ADN se consideraba incluido en el concepto de alimentos del artículo 315, señalando “Que el producto ADN era una sustancia comestible y se encontraba destinado al consumo público resulta del todo evidente. Siendo un producto elaborado y publicitado como alimento para los efectos de su comercialización, habiéndose introducido al mercado, y llegando a ser efectivamente consumido por un grupo amplio de personas..., el tribunal no puede menos que estimar efectiva dicha afirmación”²⁵⁰

Luego indica que puede ser considerado como aquellos alimentos regulados en el artículo 488 del Reglamento Sanitario de los alimentos, esto es, alimentos para regímenes especiales, y que finalmente, si bien, podría consumirse por cualquier tipo de personas, estaba destinado principalmente a “pacientes con deficiencia nutricional o enfermedades crónicas, quienes los consumían de manera exclusiva o complementaria.”²⁵¹

En cuanto a la peligrosidad del producto materia de los hechos de la acusación, el tribunal también dio por acreditada dicha propuesta fáctica, puesto que al estar ofrecido como soporte nutricional completo o como suplemento, y por ende, estar indicado por los médicos tratantes como nutrición exclusiva a pacientes que no podían alimentarse de manera distinta, el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias, lleva implícito un evidente riesgo para la salud, que en el caso concreto, consistió en que presentaba realmente menos del 20% de contenido de potasio que su etiquetado decía contener, elemento químico requerido para la nutrición de los destinatarios, que en caso de faltar, “...Luego de agotadas las reservas de su cuerpo y de manera altamente probable, deberá cursar con hipokalemia”²⁵²

²⁴⁹ *Ibid.* p. 16 – 17

²⁵⁰ *Ibid.* p. 389

²⁵¹ *Ibid.* p. 391

²⁵² *Ibid.* p. 393

La sentencia recoge además que lo anterior puede producirse, aun en personas sin patologías de base asociadas, en un periodo de tres semanas a un mes, según lo expuesto por los peritos que cita.²⁵³

Respecto de éste efecto de la falta de potasio, el tribunal consideró por acreditado que “La hipokalemia o hipopotasemia es un trastorno hidroelectrolítico que, clasificándose en leve, moderado y grave o severo, trae consigo efectos que abarcan, entre otros, alteraciones gastrointestinales, musculares, cardíacas y respiratorias, pudiendo incluso –de acuerdo a la naturaleza del cuadro- originar riesgo vital en la persona afectada”²⁵⁴

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.* 392

CAPITULO 7.
EXCURSO. LA RESPONSABILIDAD PENAL POR EL PRODUCTO
ALIMENTICIO EN LOS ÚLTIMOS PROYECTO Y ANTEPROYECTO DE LEY DE
REFORMA AL CÓDIGO PENAL

Atendida la dificultad que genera la materia en estudio, con relación a su aplicación práctica, mediante las categorías penales clásicas, y asimismo, constatando que la redacción vigente de nuestro Código Penal respecto de la responsabilidad penal por el producto, introducida por la Ley 17.155 el año 1969, que como se indicó, rige prácticamente sin modificaciones²⁵⁵, no trata algunos aspectos centrales en la responsabilidad penal por el producto defectuoso, analizaremos el último proyecto de ley de reforma al Código Penal, y el último anteproyecto relativo a lo mismo, con relación a la responsabilidad penal por los alimentos defectuosos.

7.1. Proyecto de Ley de nuevo Código Penal, presentado ante el Congreso Nacional por el ejecutivo el 10 de marzo de 2014 (Mensaje, Boletín N° 9.274-07)

Dicho proyecto de ley, se basa en el texto del Anteproyecto de Código Penal presentado el 21 de enero por la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Penal, Presidida por el Sr. Subsecretario de Justicia Juan Ignacio Piña Rochefort, en la cual participó el profesor Fernando Londoño Martínez, en el informe y propuesta de articulado en la materia objeto de nuestra investigación.²⁵⁶

El texto del artículo central al respecto es el siguiente:

“PROYECTO DE LEY:

²⁵⁵ LONDOÑO. Bases. p. 77.

²⁵⁶ *Ibid.* p. 7 y ss.

CÓDIGO PENAL
LIBRO SEGUNDO

Título XXV

Delitos contra la seguridad colectiva²⁵⁷.

Art. 543. Actividad con alimentos, medicamentos y cosméticos peligrosos. El que elaborare para expender, expendiere o importare sustancias destinadas a la ingesta, consumo, administración o aplicación a seres humanos con finalidades terapéuticas, alimenticias o cosméticas, que resultaren peligrosas para la salud por su carácter deteriorado, infectado o adulterado o por apartarse de los parámetros de calidad, proporción o composición exigidos por la ley o los reglamentos será sancionado con prisión de 1 a 5 años y multa.

Se entenderá que resultan peligrosas para la salud las sustancias a que se refiere el inciso anterior que, bajo condiciones normales de ingesta, administración o aplicación sean idóneas para provocar, agravar o prolongar afectaciones a la salud.”

Como se logra apreciar, en el proyecto se plasma en el artículo 543, un tipo penal de acción (mixto/alternativo), el cual se refiere expresamente, a los parámetros de calidad, proporción o composición establecidos en la ley o reglamentos complementarios, para llenar de contenido los elementos normativos.

La exigencia de infracción de ley o reglamentos, hace más restringido el campo de aplicación de éste artículo con relación a la redacción del artículo 315 del Código Penal, que no lo requiere.

²⁵⁷ Los párrafos del título XXV del Proyecto son: § 1. Incendio y uso de medios catastróficos, § 2. Delitos relativos a la tenencia y uso de armas y explosivos § 3. Delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes § 4. Delitos contra la salud pública § 5. Delitos contra la seguridad en los medios de transporte. § 6. Reglas comunes.

En el inciso segundo, se define sustancia peligrosa para la salud, entendiendo por esta una sustancia para la salud, aquella que es idónea para provocar, agravar o prolongar afectaciones a la salud, siempre bajo condiciones normales de ingesta.

A continuación, en el artículo 547, el proyecto se hace cargo de tipificar expresamente el deber de información, rotulación y advertencia, y nuevamente hace referencia expresa a lo que disponga la ley o reglamento en esta materia, para quien expendiera las sustancias que cita, entre las cuales se incluye los alimentos.

Su tenor literal es el siguiente:

“Art. 547. Información, rotulación y advertencia. El que, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias en materia de información, rotulación o advertencia necesarias para su ingesta, administración, aplicación o uso seguros, expendiere las sustancias u objetos a que se refieren los artículos 543, 545 y 546, será sancionado con prisión de 1 a 3 años y multa tratándose de las sustancias previstas en el artículo 545, y con reclusión y multa en los demás casos.”

Luego, en el artículo 548, el proyecto regula un aspecto de especial relevancia, como es la existencia de deberes de advertencia y retirada de productos, que como analizamos en el capítulo tercero de este trabajo, es un tema no pacífico.²⁵⁸

Su texto es el siguiente:

“Art. 548. Omisión. El responsable de la elaboración, expendio o importación de las sustancias u objetos de que tratan los artículos 543, 545 y 546 que, habiéndose impuesto de su peligrosidad sólo con posterioridad a su elaboración, expendio o importación, omitiere adoptar las medidas cautelares pertinentes, dar noticia de ello a

²⁵⁸ *Vid supra.* 2.3.

la autoridad y a los consumidores, en los casos y bajo las condiciones exigidos por la ley o los reglamentos, será sancionado:

1° con reclusión y multa o con prisión de 1 a 3 años y multa, tratándose de las sustancias a que se refiere el artículo 543;

2° con reclusión y multa en los demás casos.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las penas que pudieren corresponder por los resultados lesivos que se ocasionaren.”

Como podemos observar, se establece expresamente responsabilidad penal por infringir los deberes de advertencia (dar noticia de ello a la autoridad y a los consumidores) y retirada (omitire adoptar las medidas cautelares pertinentes).

Sin embargo, este tipo penal que se construye como un delito de omisión propia, no plasma de manera clara la conducta típica de omisión de deber de vigilancia, puesto que, no establece como obligatorio dicho deber, y, al contrario, se refiere a la toma de conocimiento de la peligrosidad del producto sólo con la calificación temporal “posterior” sin causa.

Asimismo, se castiga la omisión como delito de peligro, es decir, por el solo incumplimiento del deber de advertencia y retirada, sin necesidad de esperar un resultado lesivo, hipótesis ésta última, que conforma el inciso final, y que permite una acumulación material de la pena respecto de aquella prevista para los delitos de homicidio o lesiones, al señalar: “sin perjuicio de las penas que pudieren corresponder por los resultados lesivos que se ocasionaren.”

En cuanto a la imprudencia, se establece un tipo imprudente sin referencia a infracción de reglamentos, en el artículo 551 que es del siguiente tenor:

“Art. 551. Imprudencia. El que imprudentemente incurriere en las conductas previstas en el inciso primero del artículo 551 (SIC) y en el artículo precedente, será sancionado con prisión de 1 a 3 años y multa.

La realización imprudente de las conductas previstas en los artículos 543, 545 y 546 será sancionada con multa y además podrá ser sancionada con reclusión o prisión de 1 a 3 años.

La realización imprudente de la conducta del artículo 547, será sancionada con multa o con reclusión y multa.”

Como se puede observar, al tratarse de un delito de peligro, el legislador adelanta la punibilidad incluso en el tipo imprudente, sin necesidad de resultado, tal como proponemos respecto del inciso 2° del artículo 317 actualmente vigente.²⁵⁹

La sola puesta en peligro de la salud pública por la comisión imprudente de las acciones descritas en el artículo 543, será sancionada con multa y facultativa y adicionalmente con pena corporal.

Luego, en el párrafo Sexto²⁶⁰, que comprende los artículos 570 a 573, se establecen disposiciones comunes relativas a la tentativa, conspiración, inhabilitación

²⁵⁹ Vid. 4.3.

²⁶⁰ § 6. Reglas comunes

Art. 570. Tentativa. Es punible la tentativa de los delitos previstos en el artículo 526 y en los números 3 y 4 del artículo 540.

Art. 571. Conspiración. Es punible la conspiración para cometer los delitos previstos en los artículos 526, 549, 550 y 568, así como la conspiración para cometer los delitos previstos en los artículos 539 y 540 en la que intervenga uno o más profesionales de la salud.

Art. 572. Inhabilitación. Por la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el Párrafo 4 de este título sancionados con pena de prisión el tribunal podrá imponer la inhabilitación perpetua para el ejercicio de la profesión de la salud.

Art. 573. Muerte o lesiones graves. Si con ocasión de la comisión de los delitos previstos en los Párrafos 1, 2 y 3 de este título y en los artículos 543, 544, 545, 546, 549, 550, 555, 556, 561, 562, 563, 566 y 568 el responsable matare a una persona o le irrogare alguna de las lesiones

perpetua para el ejercicio de la profesión de salud, que se incluye como sanción para todos los delitos del párrafo 4º.

Debe mencionarse especialmente el artículo 573, que cumple una función similar a nuestro actual artículo 317 del Código Penal Chileno, al agravar la pena, en el caso que, se produzca muerte o lesiones graves, ya sea mediante dolo, imprudencia temeraria, considerando este hecho como una agravante muy calificada para fijar el marco penal de los delitos de homicidio y lesiones. En el caso que la muerte o las lesiones graves se produzcan por simple imprudencia, se considerará también como una agravante muy calificada de la pena que corresponda imponer conforme a las reglas generales.

Finalmente, en el artículo 574 del proyecto, se establece un reenvío a las normas generales del mismo, para la aplicación de la multa de los delitos establecidos en los artículos 543 al 548, 551 y 553.

7.2 Anteproyecto de Código Penal. Ministerio de Justicia. 17 de octubre de 2018²⁶¹

“LIBRO SEGUNDO

previstas en el inciso primero del artículo 223, el tribunal estimará el hecho como una agravante muy calificada para fijar el marco penal correspondiente a los delitos de homicidio o lesiones. La pena a que se refiere y ordena fijar con mayor gravedad el inciso anterior se impondrá también si con motivo u ocasión de la comisión del delito el responsable causare la muerte o lesiones graves a una persona y ello fuere imputable a imprudencia temeraria. Si la muerte o las lesiones graves fueren imputables a simple imprudencia del responsable, el tribunal estimará el hecho como una agravante muy calificada de la pena que corresponda imponer conforme a las reglas generales.

En lo demás, para la aplicación de las penas antedichas junto con la pena establecida en los artículos de este título se estará a lo dispuesto en el artículo 82.

²⁶¹ Anteproyecto de ley de reforma al Código Penal remitido por el Ministerio de Justicia el 17 de octubre de 2018 a 36 Facultades de Derecho del país para su estudio y análisis. http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Anteproyecto_de_Código_Penal_2018.pdf

TÍTULO XIV DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA

§ 5. Delitos relativos a productos peligrosos para la salud

Art. 521. *Elaboración y expendio de alimentos, medicamentos y cosméticos peligrosos.* El que elaborare para expender, expendiere o importare sustancias destinadas a su ingesta o consumo por seres humanos o a su administración o aplicación a éstos con finalidades terapéuticas, alimenticias o cosméticas y que fueren idóneas para afectar la salud por su estado de deterioro, infección o adulteración o por no satisfacer los parámetros de calidad, proporción o composición exigidos por la ley o los reglamentos será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 4 años y multa.

Si las sustancias fueren idóneas para afectar gravemente la salud de las personas en caso de ser consumidas la pena será la prevista en el artículo 525.”

Tal como observamos en la tipificación del artículo 315, el anteproyecto no establece un sujeto activo calificado, al definirlo como “el que”.

Asimismo, podemos observar que el anteproyecto condensa en un solo artículo los delitos relativos a los medicamentos, alimentos y otras sustancias, que actualmente se encuentran descritos en los artículos 313 d), 314 y 315, y sigue manteniendo la necesidad de peligrosidad, a través de la descripción típica “y fueren idóneas para afectar la salud” que surja a raíz de su estado de deterioro, infección o adulteración, o por no satisfacer los parámetros establecidos por la ley o reglamentos de “calidad, proporción o composición.”

Al igual que el proyecto de ley anteriormente referido, el actual y último proyecto de ley presenta una figura típica restringida, al exigir infracción de ley o reglamento, al hacer un paralelo con nuestro actualmente vigente artículo 315 del Código Penal, que no requiere lo anterior.

También establece una figura agravada por el resultado, tal como lo dispone el actual artículo 317 inciso 1º del Código Penal, en el caso que las sustancias fueran idóneas para afectar gravemente la salud.

“Art. 523. *Información, rotulación y advertencia.* El que contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias en materia de información, rotulación o advertencia necesarias para su ingesta, administración, aplicación o uso seguros expendiere las sustancias u objetos a que se refieren los artículos 519, 520 y 521 será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa en el caso del artículo 519 y con multa en los demás casos. “

En este artículo, el anteproyecto supera la norma actualmente vigente del artículo 315, y establece una figura independiente de la peligrosidad intrínseca de la sustancia, creando un injusto basándolo únicamente en la peligrosidad generada por una información, rotulación o advertencia que infrinja las disposiciones establecidas en leyes o reglamentos, para la ingesta, administración, o uso seguro de los mismos.

“Art. 524. *Omisión de aviso o retiro.* El responsable de la elaboración, expendio o importación de las sustancias u objetos de que tratan los artículos 519, 520 y 521 que habiéndose impuesto de su peligrosidad solo con posterioridad a su elaboración, expendio o importación omitiere dar noticia de ello a la autoridad y a los consumidores y adoptar las medidas necesarias para su más pronto retiro del mercado en los casos y bajo las condiciones exigidos por la ley o los reglamentos será sancionado:

1º con reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa tratándose de las sustancias a que se refiere el artículo 519;

2º con reclusión y multa en los demás casos.”

Este artículo, establece claramente los deberes de advertencia y retirada, del productor o distribuidor, que como vimos, es discutible en la actual redacción del artículo 315 del Código Penal.²⁶²

Nuevamente, al igual que en el proyecto de ley anteriormente analizado, no se establece expresamente una tipificación para la infracción del deber de vigilancia.

“Art. 525. *Envenenamiento de aguas u otras sustancias de consumo público.* El que envenenare, infectare o adulterare aguas u otras sustancias destinadas al consumo público haciéndolas idóneas para afectar la salud de las personas en caso de ser consumidas será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 4 años y multa.

Si las conductas previstas en el inciso precedente fueren idóneas para afectar gravemente la salud de los potenciales consumidores el hecho será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa.”

Se trata de una figura especial respecto de las acciones descritas, consistentes en este caso en envenenar, infectar, y en relación con el objeto material del delito específico de este artículo, precisamente aguas u otras sustancias destinadas al consumo público.

Asimismo, incorpora la acción de “adulterar” la cual también se incorpora en el artículo 521. Podemos observar también, que el objeto material descrito como “otras sustancias destinadas al consumo público” presenta una alta similitud con el objeto material descrito en el artículo 521 del proyecto “sustancias destinadas a su ingesta o consumo por seres humanos o a su administración o aplicación a éstos”

“Art. 527. *Perpetración imprudente.* Si un hecho previsto en los artículos 525 y 526 fuere perpetrado con imprudencia la pena será libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa.

²⁶² *Vid supra.* 2.4.

Tratándose de la perpetración imprudente de un hecho previsto en el inciso primero del artículo 525 y en los artículos 519, 520 y 521 la pena será libertad restringida o reclusión y multa.

Tratándose de la perpetración imprudente del hecho previsto en el artículo 523 la pena será libertad restringida y multa.”

Como vemos, el anteproyecto contempla una figura imprudente sin referencia a infracción de reglamentos.

“Art. 529. *Mantenimiento y explotación de matadero clandestino.* El que mantuviere o explotare un matadero clandestino será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa.

La misma pena se aplicará a quienes enviaren animales a un matadero clandestino, a quienes administraren u organizaren su transporte o el de los productos del matadero y a quienes administraren u organizaren su expendio.”

Finaliza el anteproyecto en esta materia, introduciendo un delito de peligro abstracto, con un adelantamiento de la protección del bien jurídico salud pública, incluso anterior a la elaboración y distribución de los alimentos.

CONCLUSIONES

Al finalizar este trabajo podemos observar que en nuestro país existe un conjunto de normas que podemos definir como nuestro propio derecho penal por el producto defectuoso.

Con relación a la hipótesis específica en análisis, esta se construye como una figura de peligro abstracto, que no requiere que se acredite un curso causal concreto, pero que sin embargo exige se acredite la aptitud lesiva del alimento adulterado.

El bien jurídico protegido es la salud pública, concepto que consideramos supera en contenido la suma de la salud individual de las potenciales víctimas.

Respecto al concepto jurídico penalmente relevante, de la descripción típica compuesta por los elementos normativos, menoscabo apreciable de las propiedades alimenticias de un producto, nuestra propuesta es que se trata de una construcción que descansa sobre la configuración de los límites de riesgo permitido respecto de la industria alimentaria.

Estos límites se encuentran establecidos en normas reglamentarias no sólo de origen exclusivamente estatal, sino también, en base a normas privadas, del Instituto Nacional de Normalización, que son incorporadas al ordenamiento jurídico por el propio poder estatal, y asimismo, la conformación del riesgo tolerado, puede ser realizada en base a normas extra jurídicas, las cuales en caso de cumplir los requisitos que se indican, si son respetadas, en general nos enfrentara a riesgos tolerados, y en caso de incumplimiento, normalmente nos indicara una superación del riesgo permitido.²⁶³

Sin perjuicio de lo anterior, luego de ésta descripción normativa, se exige que los alimentos menoscabados en sus propiedades alimenticias de forma apreciable,

²⁶³ CONTRERAS. *Reglas*. p. 20.

sean además peligrosos para la salud, aptitud que debe valorarse *ex ante*, sin que este ejercicio afecte su clasificación como delito de peligro abstracto.

Finalmente, luego de todo lo expuesto, podemos observar que, tanto el último proyecto de ley, como el último anteproyecto de ley, de reforma al Código Penal, incorporan en la descripción típica de la responsabilidad penal por el alimento defectuoso, la exigencia de infracción de ley y reglamentos, lo cual restringe de forma relevante el alcance de aplicación de los delitos que proponen, en comparación a la actual normativa vigente, la cual, tanto en su hipótesis dolosa del artículo 315, como en la de imprudencia temeraria del artículo 317 inciso primero, no lo establecen, reducción que implica una dificultad para la consideración de las normas extrajurídicas en la configuración del injusto típico, lo cual, atendida la complejidad técnica que representa la actividad de la industria alimentaria, como la amplitud de los efectos lesivos que pueden resultar de la superación de los riesgos tolerados en ella, nos parece totalmente contraria a la importancia de la materia que regula, y por ende, no aceptable.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES:

1. ALVAREZ UNDURRAGA, Gabriel. *Curso de Investigación Jurídica*. Editorial Lexis-Nexis. Santiago de Chile. 2ª. Edición. 2005.
2. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica*. Comentarios a la legislación penal, T.V. 1. Madrid. 1985. p. 328.
3. BASCUÑÁN, Aníbal. *Manual de Técnica de la Investigación Jurídica*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 4ª edición, 1971.
4. BERRUEZO Rafael Et Al. *Derecho Penal Económico*. Editorial Bdef, 1ª Edición. 2010.
5. BERRUEZO, Rafael. *Responsabilidad Penal en la Estructura de la empresa*. Editorial Bdef, 1ª Edición, 2007.
6. BOIX REIG, Javier et al. *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*. Editorial Iustel. 1ª Edición. Valencia. España. 2005.-
7. CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro. *La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada*. Revista de política criminal. Volumen 10. N° 19. Universidad de Talca. Santiago. 2015. [consulta: 09 marzo 2018.]
8. CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro. *La posición de garante del fabricante en el Derecho penal alemán*. Revista de política criminal. Volumen 12. N° 23. Universidad de Talca. Santiago.2017 [consulta: 09 de marzo de 2018.]
9. CONTRERAS CHAIMOVICH, Lautaro. *Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos toleradas o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones*. Revista de política criminal. Volumen 13. N° 25. Universidad de Talca. Santiago. 2018.[consulta: 20 de agosto de 2018.]

10. CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y MIR PUIG, Santiago, *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 5/2010*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
11. CURY, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Octava edición ampliada. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile. p. 342 y 346.
12. DEMETRIO-CRESPO, Eduardo. Fundamento de la responsabilidad en comisión por omisión de los directivos de las empresas. Centro de investigación interdisciplinaria en derecho penal económico. Fecha de entrada. 14/09/2010. Fecha de publicación: 20/09/2010. [fecha de consulta: 21 de septiembre de 2018 en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20100907_02.pdf]
13. DOVAL PAIS, Antonio. *Delitos de fraude alimentario: análisis de sus elementos esenciales*. Editorial Aranzadi. España. 1996.
14. ELGUETA Rosas, María Francisca, PALMA GONZÁLEZ, Eric Eduardo. *La investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. LOM ediciones, 2008.
15. ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Tomo Cuarto, Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Santiago, 1997.
16. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal económico. Parte general*, 2º edición, Grijley, Lima 2007.
17. FEIJO SÁNCHEZ, Bernardo. Derecho Penal de la Empresa e Imputación objetiva, Reus, Madrid 2007, p. 155 y s.
18. GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel*. Revista Política Criminal. Vol. 5, N° 10. Diciembre 2010, p. 455-475.
19. GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 08-2005 (2006), 05-01-05-26.
20. HERNANDEZ, Héctor, "El problema de la causalidad general" en el derecho penal chileno (con ocasión del artículo 323 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal) Política Criminal n° 1, 2006, A 7, p. 1-33.
21. HERNÁNDEZ, Héctor. *La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile*. Revista Política Criminal. Vol. 5, N° 9. Julio 2010. pp. 207-236.

22. HERNÁNDEZ, Héctor. *Perspectivas del derecho penal económico en Chile, Persona y Sociedad, Vol. XIX (2005) N° 1, 101. p.125 y s.*
23. HERNÁNDEZ, Héctor. *Seminario internacional de los delitos imprudentes en el ámbito empresarial. REJ – Revista de estudios de la justicia – N° 10 – año 2008. pp. 175 – 198.*
24. JAKOBS, Gunther. *La Prohibición de Regreso en los delitos de resultado (1977)* (trad. Cancio Melia)
25. LONDOÑO MARTINEZ, Fernando. Bases para una propuesta de reforma en materia de delitos contra la salud pública y de responsabilidad por el producto. *Revista de Estudios de la Justicia. N° 24. Año 2016. p. 73-111*
26. LUZON PEÑA, Diego. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General.* Editorial Tirant-Lo Blanch. Segunda Edición. Valencia. España. 2012.
27. MARTIN CASALS, Miguel. SOLE I FELIU, Josep. *Defectos que Dañan. Daños Causados por productos defectuosos.* Indret 1/00. p. 3. [fecha de consulta: 20 de agosto de 2011.]
28. MATA, Ricardo. *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro.* Editorial Comares. Granada. España. 1ª Edición. 1997.
29. MATUS, Jean Pierre, Et Al. *Derecho Penal del medio ambiente. Estudios y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno,* Editorial Jurídica de Chile, 2003.
30. MENDEZ RODRIGUEZ, Cristina. *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación.* Universidad complutense de Madrid. España. 1993.
31. Mensaje N° 22-356 de la Presidenta de la República al Presidente de la Cámara de Diputados, 17 MARZO 2008.
32. MIR, Santiago/ Luzón Peña, Diego Manuel (coordinadores) *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto.* J.M. Bosch. Barcelona. 1996. p. 125.
33. MUÑOZ CONDE, F: *Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?* *Revista Penal* 9. 2002. p. 75 y s.

34. NIETO MARIN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid. Iustel. 2008.
35. NIETO MARIN, Adán. *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autoregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*. Revista Política Criminal. Vol. 5, N° 9. Julio 2010. pp. 114-142.
36. PEREZ DEL VALLE Carlos. LA CAUSALIDAD, ¿UNA SOLUCIÓN PROCESAL PARA UN PROBLEMA DOGMÁTICO? ADPCP, T.XLIX, Fasc.III, Septiembre-Diciembre 1996, pp. 979-1004 <http://www.cienciaspenales.net>.
<http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/4.15perezvalle.pdf> [consulta: 07 noviembre 2018]
37. PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Derecho Penal. fundamentos de la responsabilidad*. Legal Publishing Chile, 1ª Edición, Santiago, 2010.
38. RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea: *Responsabilidad penal empresarial: análisis de los problemas de la autoría y participación*. Derecho penal contemporáneo Revista internacional. 29. Bogotá. Colombia. 2009.
39. Revista jurídica del Ministerio Público N° 37, Santiago, Diciembre 2008.
40. RODRIGUEZ MONTAÑES, Teresa. *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Rubinzal –Culzoni Editores. 1era Edición. Argentina, 2004.
41. ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General* (Trad. Luzón Peña, Díaz y García Conlledo/ de Vicente Remesal) Civitas. Madrid 1997.
42. ROXIN, Claus. *Problemas actuales de dogmática penal* (Trad. ABANTO VASQUEZ, Manuel) Ara Editores. 1ª Edición. 2004.
43. ROXIN, Claus. *La imputación objetiva en el derecho penal* (Trad. ABANTO VASQUEZ, Manuel) Editorial Moreno S.A. 1ª Edición. 1997.
44. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I.* (Trad. Diego Luzón Peña et al. Civitas Ediciones. 1era Edición. 1997. Madrid. España.
45. SALAZAR CADIZ, 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*. Revista de política criminal. Volumen 10. N° 19. Universidad de Talca. Santiago. Chile. 2015.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33992015000100011&script=sci_arttext[consulta: 09 de marzo de 2018.]

46. SANCINETTI, Marcelo. *Causalidad, riesgo e imputación, 100 años de contribuciones críticas sobre imputación objetiva y subjetiva*. Editorial Hammurabi s.r.l., 1ª Edición, 2009.
47. SANCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (coord.), *Casos que Hicieron Doctrina en Derecho Penal*, La Ley, 2º Edición, Madrid, 2011.
48. SILVA SANCHEZ, Jesús. *El delito de omisión. Concepto y sistema*. Editorial Bdef. 2ª Edición. 2006.
49. SZCRANSKI CERDA, Clara. *Un asunto criminal contemporáneo. Rol de las empresas, responsabilidad penal de las personas jurídicas y corrupción*. Editorial jurídica de Chile. 1ª Edición. 2010.
50. TIEDEMAN, Klaus. *Temas de derecho económico y ambiental*. Editorial Moreno S.A. Perú. 1999.-
51. VOGEL, JOACHIM. *La responsabilidad penal por el producto en Alemania: Situación actual y perspectivas de futuro*. Traducción de Adán Nieto Martín. Revista Penal. Universidad de Huelva. España. 2001.<http://rabida.uhu.es/bitstream/handle/10272/12977/Responsabilidad.pdf?sequence=2>[Consulta: 09 marzo 2018.]
52. WOOLCOTT, Olenka. Traducción Luis Cárdenas Rodríguez. *Causalidad y daño por productos defectuosos de los casos DES en los Estados Unidos*. Revista Iusta. Bogotá. Colombia. 1999.
53. ZARATE CAMPOS, Manuel. Revista Jurídica del Ministerio Público. Nº 23. Diciembre de 2008.
54. <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/3060/2927>[Consulta: 09 marzo 2018.]

LEYES, REGLAMENTOS Y ACTAS.

1. Diario de sesiones del Senado en la tramitación de la LEY 20.393
2. LEY n° 17.155, de 11 de junio de 1969. Salud Pública. Modifica el Código Penal en los delitos relativos a la salud pública. Tramitación. Diario de Sesiones del Senado. Santiago de Chile. 1966 – 1969.

3. Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos. BOE nº 9 10-0-2004.- en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-511-consolidado.pdf> [consulta: el 09 de marzo de 2018]
4. Reglamento (CE) nº 178/2002 del parlamento europeo y del consejo de 28 de enero de 2002 por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la autoridad europea de la seguridad alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria..http://www.belt.es/legislacion/vigente/alimentaria/comunitaria/reglamento_178_02.pdf [Consulta: 9 de marzo de 2018]
5. Código de Justicia Militar, Chile.-
6. Decreto 977. Chile. *Aprueba Reglamento Sanitario de los Alimentos*. Ministerio de Salud. Santiago. Chile. 13 de mayo de 1997.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- *Ministerio Público con Ezzio Olivieri Díaz y otros*. (2012): Corte Suprema. Rol nº 6831 – 21. 27 de diciembre 2012.
- Ministerio Público contra Roberto Jorge Oetiker Luchsinger, Ezzio Aurelio Olivieri Díaz y otros. (2012): Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo. Rol Interno nº 38 – 2011. 24 de agosto 2012.
- *Caso galletas competa*. Rol de ingreso I.C.A. de San Miguel. 2185 – 1997. Fallo: 30 mayo 2003.
- *Ministerio Público contra Rene Olegario Pérez de Genaro y otros*. Causa RUC 0800061012-8. Fallo del Tribunal de Garantía de San Bernardo. de fecha 15 de diciembre de 2008.-

