

U N I V E R S I T A T D E V A L È N C I A

FACULTAD DE DERECHO

FRAUDES ALIMENTARIOS

EVOLUCION HISTORICA Y ELEMENTOS ESENCIALES

DEL SISTEMA DE PROTECCION PENAL

Tesis presentada para la colación
del grado de Doctor en Derecho por
el Ldo. ANTONIO DOVAL PAIS

Director: Prof. Dr. D. JAVIER
BOIX REIG, Catedrático de Derecho
penal de la Universitat de València

V A L E N C I A 1 9 9 5

UMI Number: U607226

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U607226

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC
789 East Eisenhower Parkway
P.O. Box 1346
Ann Arbor, MI 48106-1346

N=DOB 350601
N=LIB 351885

I N D I C E

I N D I C E

ABREVIATURAS	XI
INTRODUCCION	XIV

P R I M E R A P A R T E

*DE LOS PRECEDENTES A LA ACTUAL REGULACION JURIDICO-PENAL
DE LOS FRAUDES ALIMENTARIOS NOCIVOS*

C A P I T U L O I

NOTICIAS REMOTAS

I. LA INSEGURIDAD DE LAS PRIMERAS NOTICIAS SOBRE NORMAS REGULADORAS DE ALIMENTOS	1
II. DERECHO ROMANO	5
1. Veneno y fraudes	5
2. La vigilancia de los mercados	9
3. Las aportaciones del Derecho privado	10

C A P I T U L O II

LOS PRIMEROS PRECEDENTES EN ESPAÑA

I. INTRODUCCION	12
II. EPOCA VISIGODA	15
III. MERCADO, CIUDAD Y FUEROS EN LA EDAD MEDIA. LA PERVIVENCIA DE LOS FUEROS MUNICIPALES EN MATERIA DE FRAUDES	16
1. Mercado, ciudad y Derecho local. La significación económica y jurídica del Mercado	16
1.1. La diversificación jurídica de la Alta Edad Media. El Fuero Juzgo y el Fuero Real	16
1.2. El desarrollo de los Derechos locales. La ciudad y el mercado	17
2. Los Fueros locales. Análisis de las conductas de adulteración de alimentos	23
2.1. Sujetos	23
2.2. Objetos materiales	25
2.3. Conductas	27
2.4. Penas	30

3. Conclusión	31
---------------------	----

C A P I T U L O I I I

EL MOVIMIENTO RECOPIADOR

I. LA NUEVA RECOPIACIÓN	37
II. LAS CONDICIONES DE LOS ABASTOS Y EL RESGUARDO DE LA SALUD PÚBLICA EN LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN	39
1. Sistemática	39
2. Clases de infracciones. Análisis de las conductas de los comerciantes	40
3. Conclusión	44

C A P I T U L O I V

DEL PERIODO CODIFICADOR HASTA LA REGULACION ACTUAL

I. INTRODUCCION. LA TRANSICION DE LAS RECOPIACIONES AL PLAN CODIFICADOR	53
1. El Plan de Código criminal de 1787	54
2. El Código penal de 1822	56
II. LA TIPIFICACION DE LAS CONDUCTAS DE FRAUDE ALIMENTARIO: LA BUSQUEDA DE UN LUGAR SISTEMATICAMENTE ADECUADO Y LA FIJACION DEL TEXTO	58
1. Los Proyectos de Código penal de 1830, 1831 y 1834	58
2. La primera previsión: el Código penal de 1848. La fijación del texto de estos delitos en el Código penal de 1870	62
III. EL ESTADO DEL MERCADO: LOS FRAUDES Y LAS ADULTERACIONES	71
1. Cambios relevantes en la oferta y la demanda de bienes de consumo alimentario	71
2. Literatura especializada en materia de fraudes y adulteraciones alimentarios	73
IV. LAS INTERVENCIONES PUBLICAS EN MATERIA SANITARIA. LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS ALIMENTARIAS Y SU ARMONIZACION CON LAS PREVISIONES DEL CODIGO PENAL	77
1. Normas administrativas alimentarias	79
1.1. La organización de la Administración sanitaria	80
1.2. Contenido de las normas alimentarias	82
2. Esquema de las fuentes del Derecho sancionador alimentario	86
2.1. Ilícitos penales: delitos y faltas	87
2.2. Ilícitos administrativos	93
2.3. Ilícitos asimilados a los penales	95

2.3.1. Las leyes penales especiales	96
2.3.2. Los injustos típicos. Razones de orden público y razones de orden económico. El caso de la sacarina	107
3. Conflictos entre normas administrativas alimentarias y normas del Código penal	118
V. LOS CODIGOS PENALES DE 1928, 1932 Y 1944. BREVE REFERENCIA A LAS LEYES PENALES ESPECIALES DEL PERIODO	124
1. Los Códigos penales de 1928 y 1932	124
2. Los Proyectos de Código penal de 1938 y 1939	129
3. El Código penal de 1944	130
4. Breve referencia a las leyes penales especiales del periodo (las Leyes de abastos)	135
VI. LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS ALIMENTARIAS	138
1. Generalidades	138
2. Ilícitos asimilados a los penales	140
3. Hacia la sistematización de la normativa alimentaria: El Código Alimentario Español	141
3.1. Objeto, finalidad y estructura	143
3.2. El problema de su valor normativo	144

C A P I T U L O V

REFORMAS PARCIALES Y PROYECTOS DE REFORMA DEL CODIGO PENAL

I. REFORMAS PARCIALES	149
1. La Reforma de 1963. Abandono del requisito de la "nocividad absoluta" y ampliación del ámbito de la imprudencia profesional	149
2. La Reforma de 1967: los "delitos de riesgo en general"	151
3. La Reforma de 1983: la nueva conducta del párrafo primero del artículo 346, la cláusula especial para el castigo de las conductas imprudentes y la modificación de las faltas	152
4. La Reforma de 1989: la supresión de las faltas de fraude alimentario	155
II. PROYECTOS DE REFORMA	157
1. Proyecto de L.O. del Código penal de 1980	160
2. Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 ...	161
3. Proyectos de L.O. del Código penal de 1992 y de 1994	163
3.1. Contenidos	163
3.2. Comentario acerca de las novedades previstas	165
3.2.1. Las conductas	165
3.2.2. Otros aspectos (términos típicos, referencias al peligro, cláusula de la imprudencia, consecuencias jurídico-penales y resultado de muerte)	167

C A P I T U L O VI

PANORAMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ALIMENTARIO EN LA ACTUALIDAD

I. INTRODUCCIÓN	170
II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA ALIMENTARIA	172
1. La incidencia de la armonización alimentaria europea en la normativa alimentaria estatal	172
2. La distribución de las competencias en materia alimentaria en el ámbito interno (Estado, Comunidades Autónomas y Municipios)	176
2.1. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas	176
2.2. Las competencias de los Municipios	182
III. LEGISLACION GENERAL DE AMBITO ESTATAL	184
1. La Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios	185
2. La Ley 14/1986, General de Sanidad	188
3. El Real Decreto 1945/1983, sobre Infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria	191
4. Los Reglamentos sobre alimentos	196
IV. LEGISLACION AUTONOMICA	197
1. Introducción	197
2. Referencia a la Normativa general de la Comunidad Valenciana	198
2.1. Ley 2/1987, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana	198
2.2. Decreto 132/1989, de 16 de agosto, que regula las infracciones, el procedimiento y la competencia sancionadora en materia de defensa de los consumidores y usuarios	200
2.3. Decreto 44/1992, de 16 de marzo, por el que se determinan el procedimiento, las sanciones y la competencia sancionadora en relación con las infracciones sanitarias y de higiene alimentaria	202
<i>EXCURSO: Sistema del Derecho penal alimentario alemán</i>	<i>204</i>

S E G U N D A P A R T E

CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO NOCIVO

C A P I T U L O I

BIEN JURIDICO PROTEGIDO

I. INTRODUCCION. PRESUPUESTOS Y JUSTIFICACION DEL CAPITULO	215
II. ORIGEN Y CONTENIDO DE LA RUBRICA "DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA"	225
1. Origen de la rúbrica. Circunstancias que posibilitaron su aparición	226
2. Contenido de la rúbrica y ubicación sistemática de los delitos contra la salud pública	232
III. LAS PRIMERAS REACCIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES ANTE LA SALUD PUBLICA COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO	236
1. Doctrina de los comentaristas de los Códigos penales	236
1.1. El tránsito del derecho subjetivo a la salud a un derecho social a la salud	237
1.2. La concepción del injusto de los delitos contra la salud pública como "contravención de leyes sanitarias"	240
1.3. Conclusión	244
2. Primera doctrina del Tribunal Supremo sobre la salud pública como bien jurídico protegido	245
2.1. Los delitos contra la salud "individualmente considerada" y los delitos contra la salud pública	246
2.2. Las referencias a la nocividad y la concepción del injusto típico	247
IV. LA CARACTERIZACION CONCEPTUAL DE LA SALUD PUBLICA POR LA DOCTRINA MODERNA	249
1. Introducción	249
2. Conceptos de "salud pública"	251
2.1. Criterios seguidos para caracterizar los delitos contra la salud pública por las concepciones que parten de la relación entre la salud pública y la salud individual	252
2.1.1. Diferencia subjetiva: la diferente intención del agente	252
2.1.2. Diferencia objetiva: la diferencia relativa al número de sujetos afectados por la conducta	254
A) Concepto de salud del que se parte	256
B) Consideraciones críticas a propósito del carácter público de la salud (pública)	262

2.2. La concepción de la salud pública como un "conjunto de condiciones que posibilitan la salud (individual)"	270
2.2.1. Noción	271
2.2.2. La "calidad del consumo"	272
2.2.3. Crítica. Comentario sobre de la compatibilidad de esta fórmula con la naturaleza de "riesgo" de estos delitos	275
2.3. Otros modos de configurar conceptualmente la salud pública como bien jurídico protegido	286
2.3.1. "Ausencia de riesgos para la salud de los consumidores dimanantes de los productos de consumo"	286
2.3.2. "Salud pública" y "Sanidad pública"	290
2.3.3. Las "expectativas del consumidor"	294
V. CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DE UN POSIBLE CARÁCTER PLURIOFENSIVO DE LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO NOCIVO	296
1. Introducción y presupuestos del análisis	297
2. Verificación del carácter de los delitos de fraude alimentario	305
2.1. La entidad de los bienes afectados por las conductas .	305
2.2. La afección de los bienes jurídico-penales	307
2.2.1. Afecciones múltiples debidas a relaciones entre los bienes jurídicos	308
2.2.2. Afecciones debidas a la descripción de las conductas	308
2.2.3. Sobre la especificidad de la protección de otros bienes jurídico-penales	312
2.3. Conclusión	314
VI. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA	319
1. Doctrina del Tribunal Supremo	319
1.1. Sentencias dictadas sobre los delitos de fraude alimentario nocivo	319
1.2. Sentencias dictadas sobre los delitos de tráfico de drogas	323
2. Doctrina del Tribunal Constitucional. Referencia a la Sentencia 62/1983	327
VII. PLANTEAMIENTO PERSONAL	331
1. Recapitulación	331
2. Hacia la integración de los conceptos. Consideraciones acerca del carácter "público" de la salud pública)	333
2.1. Sobre la extensión "pública" de la salud (pública) ...	334
2.2. La "salud pública" como fórmula que alude a una determinada configuración de los tipos para la protección de la salud	336
2.3. Conclusión. La indeterminación del sujeto pasivo del delito contra la salud pública	342

3. De nuevo sobre la formulación del bien jurídico protegido	346
3.1. Relación entre bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos individuales. Los bienes jurídicos colectivos "de referente individual"	347
3.2. La "salud pública" como "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud" y la "salud individual". Conclusión	352

C A P I T U L O I I

LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO COMO DELITOS DE RIESGO EN GENERAL

I. INTRODUCCION. CONSIDERACIONES PREVIAS A PROPOSITO DE LA RUBRICA "DELITOS DE RIESGO EN GENERAL"	355
II. CONCEPTO DE DELITOS DE PELIGRO	358
1. Introducción. Noción de los delitos de peligro. Acerca de la relación entre el bien jurídico protegido y el carácter de lesión o de peligro del delito	358
2. Fundamento de los delitos de fraude alimentario nocivo y razón de su especialidad	371
3. Los términos «riesgo» y «peligro»	374
4. El concepto de peligro	377
4.1. Introducción	377
4.2. Directrices fundamentales de la discusión sobre el concepto de peligro	379
4.2.1. Concepción subjetiva	379
4.2.2. Concepción objetiva	382
4.3. Propuesta de definición	385
4.4. El concepto de peligro como concepto normativo	391
4.5. Función del concepto de peligro en el ámbito de los delitos de fraude alimentario nocivo	397
III. ESPECIAL REFERENCIA A LOS «DELITOS DE RIESGO EN GENERAL». OTRAS CLASES DE DELITOS DE PELIGRO	401
1. Introducción	401
2. Los "delitos de riesgo en general" como delitos de peligro común	403
2.1. Planteamiento del problema	403
2.2. Noción de "riesgo en general"	408
2.2.1. La caracterización del peligro común (o general) por la doctrina	408
A) Doctrina extranjera	408
a) Indeterminación del número (y la individualidad) del objeto	412
b) Indeterminación de la individualidad del objeto	413
c) La indeterminación existe también en lo "determinado"	417
d) La irrelevancia de la indeterminación del	

objeto	419
B) Doctrina española	420
2.2.2. Posibles interpretaciones del epígrafe legal ...	421
A) La generalidad del riesgo como referencia a una característica del grupo de los "delitos de riesgo en general"	422
B) El riesgo general como característica de cada delito del Título V en particular	424
2.2.3. Generalidad del riesgo e indeterminación de los sujetos como características de los delitos de peligro general	426
A) Pluralidad de sujetos expuestos al peligro	427
B) ¿Pluralidad indeterminada de sujetos expuestos al peligro y/o peligro de extensión indeterminada?	444
a) Sobre el concepto de indeterminación	444
b) Criterios para establecer la determinación de los sujetos	446
c) Determinación de los sujetos y límites objetivos a la extensión del peligro	454
d) El peligro general como un peligro de extensión indeterminada	455
C) Conclusiones y consecuencias para la calificación jurídico-penal de los diferentes supuestos de peligro	459
a) Supuestos de peligro general colectivo	465
b) Supuestos de peligro general individual	466
c) Supuestos de peligro especial colectivo	468
d) Supuestos de peligro especial individual	470
e) Supuestos de peligro particular	470
2.3. Comentarios finales	471
2.3.1. Indeterminación de sujetos e indeterminación de bienes jurídicos	471
2.3.2. Peligro general, <i>dolo de peligro</i> y <i>dolo de lesión</i>	474
3. Otras clases de delitos de peligro	479
3.1. Delitos de peligro abstracto	479
3.1.1. Noción	479
3.1.2. Peligro abstracto y general	486
3.2. Delitos de peligro concreto	487
3.2.1. Noción	487
3.2.2. Peligro concreto y general	488
3.3. Delitos de peligro abstracto-concreto	490
3.4. Los criterios para la distinción de las categorías de peligro abstracto y concreto	493

CAPITULO III

EXAMEN DE ALGUNAS CONSECUENCIAS DOGMATICAS EN RELACION CON LA ESTRUCTURA DE LAS MODALIDADES TIPICAS (ARTICULOS 346 Y 347 DEL CODIGO PENAL)

I. INTRODUCCION	501
II. BIEN JURÍDICO INDIVIDUAL VS. BIEN JURÍDICO COLECTIVO. INCIDENCIA DE LA CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN ALGUNOS ASPECTOS DOGMÁTICOS	502
1. La naturaleza de los delitos según la afección al bien jurídico protegido (lesión o peligro) (remisión)	502
2. Sobre la disponibilidad del bien jurídico protegido en los delitos de fraude alimentario nocivo	503
3. Carácter del peligro (abstracto o concreto). Momento consumativo y adelantamiento de la intervención penal	506
3.1. Consideraciones generales	506
3.2. Consecuencias en materia de delitos de fraude alimentario nocivo	510
III. INCIDENCIA DE LOS ASPECTOS ESTRUCTURALES EN LA CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. DELITOS DE PELIGRO Y DELITOS DE RIESGO EN GENERAL	516
1. Planteamiento	517
2. Delitos "de riesgo en general" e indeterminación de los sujetos. Momento del peligro típico	519
IV. PROBLEMATICA CONCURSAL	525
1. Delimitación de los problemas	525
2. Toma de posición sobre el ámbito aplicativo del artículo 348 del Código penal	529
3. Presupuestos de la imposibilidad de absorción del peligro por el resultado lesivo. Peligro especial colectivo y peligro "cerrado"	534
4. Cuadro general de los casos de peligro seguidos de resultado lesivo (muerte)	539
4.1. Casos simples (muerte)	540
4.1.1. Peligro general colectivo	540
4.1.2. Peligro general individual	540
4.1.3. Peligro especial colectivo	541
4.1.4. Peligro especial individual	541
4.2. Casos compuestos (muertes)	542
4.2.1. Peligro general colectivo	542
4.2.2. Peligro especial colectivo	542

<i>EXCURSO: Ambito de aplicación del artículo 348 del Código penal. Criterios de la Audiencia Nacional (Sentencia de 20 de mayo de 1989, 48/1989) y del Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de abril de 1992, recurso de casación 3654/90) en el Caso del "síndrome tóxico"</i>	544
1. Conductas de los procesados a las que la Audiencia Nacional aplica el artículo 348 C.p. (SAN 48/1989, de 20 de mayo de 1989)	544
1.1. Fundamento de la calificación jurídica	546
1.2. Breve comentario	546
2. Conductas de los procesados a las que el Tribunal Supremo aplica el artículo 348 C.p. (STS de 23 de abril de 1992)	547
2.1. Fundamento de la calificación jurídica	547
2.2. Breve comentario	549
CONCLUSIONES	552
APÉNDICES NORMATIVOS	
I	572
II	576
III	578
IV	580
V	582
VI	584
VII	587
VIII	589
APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA	592
BIBLIOGRAFÍA	602

A B R E V I A T U R A S

A B R E V I A T U R A S*

S	parágrafo (plural, §§)
<u>A</u>	<u>Alimentaria</u>
a.C.	antes de Cristo
<u>ADPCP</u>	<u>Anuario de Derecho penal y Ciencias penales</u>
<u>AEDA</u>	<u>Asociación Española para el Derecho Alimentario</u>
<u>AJA</u>	<u>Actualidad Jurídica Aranzadi</u>
<u>AESJES</u>	<u>Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos de la Escuela Social</u> (Granada)
<u>AHDE</u>	<u>Anuario de Historia del Derecho Español</u>
al.	alteri
<u>ALR</u>	<u>Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten</u>
Art.	artículo (también art.; plural, arts.)
<u>BCAM</u>	<u>Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid</u>
<u>BGH</u>	<u>Bundesgerichtshof</u>
B.O.C.G.	Boletín Oficial de las Cortes Generales
B.O.E	Boletín Oficial del Estado
Br.	Brisgovia
C.	Circular
c.	circa
C.A.E.	Código Alimentario Español
Cap.	capítulo
C.E.	Constitución española de 1978
CC. AA.	Comunidades Autónomas
<u>CFDUPM</u>	<u>Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de</u> <u>Palma de Mallorca</u>
cfr.	confero
cit.	citata, o
<u>CJ</u>	<u>Cuadernos Jurídicos</u>
<u>CLB</u>	<u>Criminal Law Bulletin</u>
<u>CLR</u>	<u>Columbia Law Review</u>
coord.	coordinador
C.p.	Código penal español
D.	Decreto
D.f.	Disposición final
dir.	director
<u>DJ</u>	<u>Documentación jurídica</u>
D.L.	Decreto-ley
<u>DP</u>	<u>Dei delitti e delle pene</u>
<u>EC</u>	<u>Estudios sobre consumo</u>
ed.	edición
edit.	editor
<u>EPC</u>	<u>Estudios penales y criminológicos</u>
F.A.O.	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
ff.	folgenden
F.J.	Fundamento jurídico (plural, FF.JJ.)
<u>GA</u>	<u>Goldtdammer's Archiv für Strafrecht</u>
<u>GP</u>	<u>La Giustizia Penale</u>
<u>GS</u>	<u>Der Gerichtssaal</u>
ibid.	ibidem
id.	idem
I.N.C.	Instituto Nacional del Consumo (Ministerio de Sanidad y Consumo)
i. S.	im Sinne
<u>J</u>	<u>Jura</u>

(*) Las abreviaturas que aparecen subrayadas corresponden a revistas y otras publicaciones de aparición periódica. Las que figuran en letra cursiva pertenecen a voces extranjeras.

<u>JA</u>	<u>Juristische Arbeitsblätter</u>
<u>JC</u>	<u>Colección de Jurisprudencia Criminal</u>
<u>JR</u>	<u>Juristische Rundschau</u>
<u>JuS</u>	<u>Juristische Schulung</u>
<u>JZ</u>	<u>Juristenzeitung</u>
L.	Ley
LBRL	Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local
LG	Landgericht
LGDCU	Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
<u>LL</u>	<u>La Ley</u>
<u>LLR</u>	<u>Louisiana Law Review</u>
<u>LMBG</u>	<u>Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz de 15-8-1974</u>
<u>LMG</u>	<u>Lebensmittelgesetz de 14-6-1927</u>
L.O.	Ley orgánica
loc.	locus
M.	Meno (Main)
<u>MDR</u>	<u>Monatsschrift für deutsches Recht</u>
<u>MLR</u>	<u>Minnesota Law Review</u>
<u>NAK</u>	<u>Neues Archiv des Kriminalrechts</u>
<u>NEJ</u>	<u>Nueva Enciclopedia Jurídica (editorial Seix)</u>
<u>NJW</u>	<u>Neue Juristische Wochenschrift</u>
nm.	número marginal (plural, nn.mm.)
<u>NPP</u>	<u>Nuevo Pensamiento Penal</u>
núm.	número
<u>NZStR</u>	<u>Neue Zeitschrift für Strafrecht</u>
O.	Orden (plural, OO; también, Os.)
ObG	Oberlandesgericht
O.M.S.	Organización Mundial de la Salud
op.	opus
p.	página (plural, pp.)
PANCP	Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983
PCP	Proyecto de Código penal
<u>PJ</u>	<u>Poder Judicial</u>
<u>QC</u>	<u>La Questione Criminale</u>
RA	Recurso de Amparo
R.A.	Real Academia
R.D.	Real Decreto
R.D.L.	Real Decreto-ley
<u>REALA</u>	<u>Revista de Estudios sobre la Administración Local y Autonómica</u>
<u>REDA</u>	<u>Revista Española de Derecho Administrativo</u>
reimpr.	reimpresión
<u>REP</u>	<u>Revista de Estudios Penitenciarios</u>
<u>RFDUCM</u>	<u>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid</u>
<u>RG</u>	<u>Reichsgericht</u>
<u>RIDA</u>	<u>Revista Internacional de Derecho Alimentario (Alimentalex)</u>
<u>RIDP</u>	<u>Rivista Italiana di Diritto penale</u>
<u>RIDPP</u>	<u>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</u>
<u>RIntDP</u>	<u>Rivista Internazionale di Diritto penale</u>
<u>RJA</u>	<u>Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi</u>
<u>RJE</u>	<u>Revue Juridique de l'Environnement</u>
<u>RJC</u>	<u>Revista Jurídica de Cataluña</u>
<u>RJC-LM</u>	<u>Revista Jurídica de Castilla-La Mancha</u>
R.O.	Real Orden
R.O.C.	Real Orden Circular
<u>RStGB</u>	<u>Reichsstrafgesetzbuch</u>
<u>RTDPE</u>	<u>Rivista Trimestrale di Diritto penale dell'Economia</u>
s.	siguiente (plural, ss.)
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
s/f.	sin fecha de edición
sc.	scilicet
<u>SchwZSt</u>	<u>Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht</u>
<u>SLR</u>	<u>Stanford Law Review</u>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (plural, SSTC)

STJCCEE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (plural, SSTJCCEE)
<u>SLR</u>	<u>Stanford Law Review</u>
StGB	Strafgesetzbuch
<u>StrAbh</u>	<u>Strafrechtliche Abhandlungen</u>
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (plural, SSTS)
T.	tomo
trad.	traducido, traductor, traducción
T.S.	Tribunal Supremo
v.	von
Vol.	volumen (plural, Vols.)
vs.	versus
VV. AA.	varios autores
<u>ZStW</u>	<u>Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft</u>
<u>ZVglRWiss</u>	<u>Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft</u>

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

En los escritos de los autores modernos que se han ocupado del análisis de aspectos relativos a los delitos contra la salud pública es frecuente encontrar quejas sobre su escaso tratamiento doctrinal, tanto por lo que se refiere al número de trabajos dedicados al estudio de los mismos, como al poco detenimiento prestado generalmente a investigar sus cuestiones más fundamentales. Hecha la salvedad de los estudios sobre los delitos de tráfico de drogas, éste es desde luego el panorama real que presenta la literatura jurídico-penal española; un panorama que ha sido *desolador* con respecto, en concreto, a los delitos de fraude alimentario hasta fechas muy recientes.

Paralelamente, los aspectos de la parte general de mayor valor instrumental para el análisis de estos delitos, tales como la perspectiva colectiva del bien jurídico protegido o el peligro (y, singularmente, el *peligro común*), tampoco han merecido una especial atención por nuestra doctrina.

Quizá, una explicación a esto pueda encontrarse en el hecho de que la admisión de estas figuras de la parte especial es fácilmente asumible en atención al fin al que obedece la incriminación de las conductas que contemplan, presentando, a primera vista, pocos puntos susceptibles de crítica desde el plano de la política criminal (lo que siempre constituye un vigoroso aliciente para el estudio).

Sin embargo, llama la atención que a pesar de los problemas que estos delitos plantean en el orden dogmático, particularmente cuando se tratan de resolver cuestiones relacionadas con su momento consumativo o con la producción de resultados lesivos diversos, haya habido tan pocos estudios dedicados a estos temas.

Considerando, por otro lado, el interés práctico de los delitos de fraude alimentario, esta situación de precariedad, aunque pudiera corresponderse con la relativamente escasa frecuencia con la que se presentan asuntos de esta naturaleza ante el Tribunal Supremo, desde luego no se corresponde con la gravedad extrema de algunos de los que efectivamente sí llegan a esa última instancia. A propósito de esto, no es necesario referirse más a "*recientes tragedias, presentes en la mente de todos*"¹.

Pues bien, este trabajo pretende aportar una contribución que ayude a comprender mejor los problemas que encierran estos delitos desde las dos perspectivas a las que he hecho referencia: el bien jurídico y el peligro. Con este fin, el trabajo se articula en dos partes, cada una de las cuales se compone del modo siguiente:

En la primera se aborda el estudio de los precedentes legislativos de la actual regulación de los delitos de fraude alimentario nocivo; y se repasan desde las noticias más antiguas hasta las últimas realizaciones previstas de cara

¹ Son palabras de la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 8/1983, de reforma Urgente y Parcial del Código penal, que aludían al caso del "*síndrome cóxico*" para explicar las razones de la introducción del nuevo párrafo primero del artículo 346.

a la reforma del Código penal. La finalidad de esta parte es la de conocer cuál fue el sentido primero de estas conductas, cómo ha ido evolucionando el objeto de protección con el paso del tiempo (en particular, las relaciones entre la salud pública y la salud individual, pero también sus relaciones con otros intereses), cómo ha sido entendido históricamente el injusto propio de los delitos relativos a los alimentos, cómo se han planteado las relaciones de las normas penales con las de policía administrativa y cuál ha sido la estructura característica de los delitos de fraude alimentario.

En la segunda, que constituye el núcleo esencial de la tesis, se tratan unas cuestiones que son comunes a todos los delitos de fraude alimentario nocivo y que se refieren al bien jurídico y al peligro. El estudio particularizado de estos dos aspectos integra un primer bloque dentro de esta segunda parte.

El análisis del bien jurídico protegido es de interés no sólo porque en todo delito es la base de la que ha de partir su estudio, sino porque además en las figuras delictivas de fraude alimentario se plantea el problema de determinar la naturaleza individual o colectiva del mismo. La importancia de una u otra es, desde luego, inmediata para decidir, por ejemplo, el carácter de lesión o peligro de estas figuras, su momento consumativo y otros aspectos de importancia a los que me refiero en este trabajo. En este punto de discusión, hay que anunciar ya que dominan las posiciones que consideran que el bien jurídico posee un

carácter *supraindividual*, pero, como se verá, considero que no logran dar una respuesta satisfactoria de la configuración del bien jurídico y de la naturaleza de los delitos de fraude alimentario. En mi opinión, la atribución de un carácter colectivo al bien jurídico se debe a que se asignan a éste algunas propiedades que no le pertenecen; son unas propiedades que han sido extraídas de la peculiar estructura típica de los delitos y que se adhieren, desde luego con facilidad, al objeto protegido.

Esta especial estructura típica es la que proporciona, precisamente, el segundo aspecto que se analiza en esta parte del trabajo: el peligro, y particularmente, el carácter de *peligro general o común* que poseen, entre otros, estos delitos. Este rasgo determina que siempre den lugar a afecciones caracterizadas por un peligro que amenaza a una pluralidad indeterminada de personas y que constituye su mayor singularidad; mucho mayor, sin duda, que el bien jurídico en ellos protegido.

El replanteamiento de los aspectos básicos de los delitos de fraude alimentario hace necesario comprobar cuáles serían las consecuencias dogmáticas que se derivan de ello. Y a esto dedico la última sección de la segunda parte, donde se revisan las implicaciones que se observan, básicamente, en el carácter del peligro abstracto o concreto, el momento consumativo de los delitos y los problemas concursales.

Por lo que se refiere a las cuestiones de forma, quisiera aclarar que, con el objeto de no distraer el discurso del texto, he preferido incluir las referencias al

Derecho comparado (sobre todo, alemán, pero también, ocasionalmente, de otros países) en notas a pie de página. Por otra parte, en algunos momentos se imponen también remisiones a ciertas normas administrativas alimentarias, pero su interés solamente indirecto y secundario para este estudio aconsejaba relegarlas al final del texto. Allí se encuentran contenidas en unos cuantos apéndices. Junto a ellos, también se ofrece una relación de las sentencias del Tribunal Supremo que he consultado. La mayoría se refiere a delitos de fraude alimentario, pero recojo también algunas que, tratándose de otros casos, poseen un especial interés para este estudio porque contemplan supuestos de delitos de peligro seguidos de resultados lesivos.

P R I M E R A P A R T E

DE LOS PRECEDENTES A LA ACTUAL REGULACION JURIDICO-PENAL

DE LOS FRAUDES ALIMENTARIOS NOCIVOS

DE LOS PRECEDENTES A LA ACTUAL REGULACION JURIDICO-PENAL
DE LOS FRAUDES ALIMENTARIOS NOCIVOS

C A P I T U L O I

NOTICIAS REMOTAS

I. LA INSEGURIDAD DE LAS PRIMERAS NOTICIAS SOBRE NORMAS
REGULADORAS DE ALIMENTOS

No consta con seguridad cuál sea la primera noticia de una norma jurídica destinada a la regulación de los fraudes alimentarios. Se ha señalado que en el Código babilónico de Hammurabi (c. año 2000 a.C.) se hacía referencia a ellos¹, pero hay autores que consideran que la inscripción hallada en una losa de piedra fenicia (c. año 1000 a.C.) es la disposición de mayor antigüedad². También se ha sostenido que el primer Código de Alimentos lo dictó Moisés al establecer permisos y prohibiciones de origen religioso y

¹ GEERDS, F.: "Warenfälschung - Sammelbezeichnung oder einheitliche Wirtschaftsstraftat? Ein Beitrag zur Problematik des Wirtschaftsstraftat", en ZStW, núm. 74, 1962, p. 248, y GRAU, C.: "Legislación alimentaria, su actualización y agilitación a nivel internacional", transcrito por SEGURA RODA bajo el mismo título en AEDA, Documento de Trabajo nº. 4 del Plan: Bases fundamentales para una ordenación alimentaria, Madrid 1984, p. 64.

² LIPS, P./MARR, F.: Wegweiser durch das Lebensmittelrecht, 3ª. ed., Munich 1990, p. 17.

carácter higiénico sobre animales "mundos e inmundos"³.

Desde luego, parece que muchos pueblos de la antigüedad adoptaron y observaron medidas higiénicas elementales, ya permanentes, ya de carácter coyuntural, por motivos religiosos, mágicos o supersticiosos (idea de pureza, equilibrio entre alma y cuerpo, etc.⁴) o por razones de salubridad (basadas en la experiencia cotidiana o, a partir de los avances de la medicina, en el riesgo de epidemias y contagios), aunque es posible sostener también una estrecha relación y permeabilidad entre ambas motivaciones⁵.

Estas disposiciones higiénicas de la antigüedad remota poseen poco interés a los efectos penales porque su infracción no solía ser conminada con sanciones punitivas.

³ Cfr. Capítulo XI, versículos 4 y siguientes, del Levítico y Capítulo XIV, versículos 3 y siguientes, del Deuteronomio, Antiguo Testamento. GRAU: "Legislación alimentaria", cit., p. 64. También con referencias al Antiguo Testamento, JUNG, B.: Weinfälschungen. Zur strafrechtlichen Regelung dieser Delikte an Hand der Erkenntnisse von Kriminologie, Kriminalistik und Geschichte, Francfort del M. 1985, p. 5; BORTOLOTTI, G.: voz "Sanità pubblica", en PESSINA, E. (dir.): Enciclopedia del Diritto penale italiano, Vol. XIII, Milán 1910, p. 518, y PICCININO, R.: I delitti contro la salute pubblica, 1ª. ed., Milán 1968, p. 31.

⁴ En ocasiones, como ha indicado SINGER, un concepto espiritual impregnaba también lo físico, exigiendo limpieza en los lugares de oración, confinamiento o segregación de los enfermos y actos de purificación tras el contacto con ellos o con los muertos (muchos de los modernos métodos de lucha contra las enfermedades contagiosas, tales como la denuncia de casos, el examen obligatorio y la segregación temporaria o definitiva, pueden encontrarse ya en la Biblia). Allí donde prevaleció el criterio de que el cuerpo debe ser preservado como receptáculo del alma, hubo una oportunidad para la higiene (en Hitos en la historia de la salud pública, 1ª. ed. en castellano, México 1981, pp. 20, 21 y 39).

⁵ En algunos casos es difícil poder asegurar la finalidad de las referencias que aparecen a supuestos de adulteraciones de los alimentos. Así sucede con las que hablan del vino aguada en documentos de pueblos como los asirios, egipcios y griegos, de los que, a partir de su cita en La Odisea de Homero, JUNG da noticia (en Weinfälschungen, cit., p. 5). "El confusiónismo reinante en la antigüedad entre lo religioso y lo humano, culminó en las materias tocantes a la salud y a la muerte, generalmente reservadas al pleno dominio de la Divinidad, sin apenas otra intervención de los humanos que la procurada por magos y sacerdotes, únicos intérpretes de sus arcanos", escribió, al respecto, QUINTANO RIPOLLES (en Tratado de la Parte especial del Derecho penal. Tomo IV. Infracciones contra la comunidad social, Madrid 1967, p. 255).

No constituían aún propiamente una legislación sobre la salud colectiva, sino que procedían frecuentemente de consejos o preceptos dados por la autoridad, que contaba con un gran prestigio entre la población, y eran seguidas ciegamente por ésta; el carácter religioso de las prescripciones hacía que su transgresión comportara, más que una sanción penal, una expiación ritual⁶.

Sin duda, la forma en que cada sociedad valoraba la salud condicionó las medidas a adoptar para preservarla. En Grecia, por ejemplo, se veneraba⁷, mientras que en Roma se antepuso la protección de los intereses patrimoniales al cuidado de la salud, y en el ideal monástico del medievo occidental se tendió a perfeccionar el espíritu y a descuidar lo corporal.

En materia de salubridad e higiene (y, en particular, de nutrición y de toxicología) el papel predominante de las creencias fue sustituyéndose con el tiempo por el de los conocimientos científicos, pero ello no motivó una inmediata intervención tutelar pública de estos bienes. Quizá no había aún necesidad de ello.

Seguramente, los fraudes alimentarios y los medios arbitrados para su prevención son tan antiguos como el

⁶ BORTOLOTTI: voz "Sanità pubblica", cit., p. 517.

⁷ Sobre la importancia de las leyes de LICURGO, los planteamientos Hipocráticos y la inspección de los alimentos en Grecia, puede consultarse el trabajo citado de BORTOLOTTI (especialmente su p. 519). También, SCIAUDONE, G./CHIACCHIO, E.: "Gli alimenti nel problema della tutela della salute pubblica", capítulo primero de la obra de SCIAUDONE, G.: Gli alimenti e il diritto alla salute, con la colaboración de I. Militerni y de E. Chiacchio, Nápoles 1983, p. 16.

comercio mismo de los alimentos⁸. Pero mientras las relaciones comerciales fueron sencillas, realizadas a pequeña escala y prácticamente sin intermediación de terceros entre el productor y el consumidor, los fraudes debieron de ser escasos y, acaso, el control de la calidad de los géneros debió de correr a cargo de quienes directamente participaban en la relación de intercambio. Este pudo ser un control eficaz mientras los fraudes y las adulteraciones fueron sólo ocasionales y susceptibles de ser reconocidos sin el empleo de sofisticados medios técnicos.

Pero esta situación cambió sustancialmente con el desarrollo de las ciudades y del comercio en las distintas épocas y sociedades. Es a partir de entonces cuando se empezaron a establecer las condiciones que favorecieron los fraudes y abusos de los comerciantes. Desde luego se empezó a ser consciente de la necesidad de establecer controles públicos de la venta de los alimentos, aunque parece que no siempre sirvieron a la pretensión de proteger la salud.

Como vamos a ver a continuación, las bases para la intervención pública en el comercio de los alimentos se fueron sentando muy paulatinamente en un largo camino en el que ésta ha experimentado avances, unas veces, y otras recesos, siempre en pugna con el ingenio y el artificio.

⁸ Apuntando esta idea, HOLTHÖFER, H./NÜSE, K./FRANCK, R.: Deutsches Lebensmittelrecht, T. I, 6ª. ed., 1982, p. 4. También, GEERDS: "Warenfälschung", *cit.*, p. 248; PAINTER, A.A. (ed.): Butterworths Law of Food and Drugs, Londres 1986, p. A1, y O'KEEFE, J.A.: Sale of Food and Drugs, 14ª. ed., Londres 1968, p. 1.

II. DERECHO ROMANO

1. Veneno y fraudes

En el Derecho romano existieron leyes que hacían referencia al veneno, pero no se encuentra ninguna ley penal dedicada especialmente a la prevención y el castigo de los fraudes nocivos de los alimentos.

Aunque el Derecho privado alcanzó en Roma un elevado nivel técnico, el Derecho público se desarrolló con mucha lentitud. En el marco del Derecho penal, el carácter privado dado a numerosos delitos hizo que la atención del legislador se centrara preferentemente en los resultados dañosos producidos por ellos. Aun en la esfera de los delitos públicos, era temprano para asistir a la definición de verdaderos delitos de peligro, de conductas que conllevaran una amenaza -y no un daño efectivo- para los bienes jurídicos⁹.

⁹ Cabe señalar, en relación con la idea de la puesta en peligro de un bien jurídico, que el Derecho romano tampoco conoció un concepto perfeccionado de la tentativa. Ello, sin embargo, no fue óbice para que determinados casos asimilables a la tentativa y a la preparación del delito se sancionaran con la pena del delito consumado -algunos ejemplos se encuentran en las *leges Corneliae*, con referencia al comercio de veneno- (véase MOMMSEN, T.: El Derecho penal romano, trad. del alemán por Pedro Dorado, Madrid 1898, T. I, p. 103 y T. II, p. 114). No obstante, la equiparación, a efectos de su castigo, entre tentativa y consumación, no puede suponerse en Roma como algo extendido, fuera de alguna excepción, indica CARRARA (citando a CUJAS y NICOLINI), en Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito, 2ª. ed., trad. de Vicente Romero Girón, Madrid 1926, p. 179. La distinción entre *flagitium perfectum* y *flagitium imperfectum* y la punición de la tentativa se encuentra en algunos pasajes del Digesto Justiniano, si bien parece ser que de un modo incoherente, a juicio de LISZT, F. v.: Tratado de Derecho penal, T. III, 3ª. ed., Madrid s/f, pp. 4 y 5, y CUELLO CALON, E.: Derecho penal, Parte general, T. I, Vol. II, 17ª. ed., Barcelona 1975, p. 622, nota núm. 5. La elaboración, por vez primera, de un concepto general de tentativa se atribuye a los juristas italianos de la Baja Edad Media (cfr. FARRE TREPAT, E.: La tentativa de delito. Doctrina y jurisprudencia, Barcelona 1986, pp. 3 y 4, nota núm.

Sin embargo, a pesar de tan limitado desarrollo del Derecho penal público y de las influencias recibidas por él del Derecho privado, se encuentran algunas leyes que reprimieron ciertas acciones por el peligro que representaban para el bien jurídico vida. Prueba de ello es la prohibición, contenida en la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* (año 81 a.C.), de comprar, poseer, elaborar, vender o expender de cualquier otro modo, veneno; su incumplimiento se castigaba con la pena de destierro (si el ciudadano era libre) o de muerte (si esclavo)¹⁰.

Pero no puede sostenerse una correspondencia entre esta norma y las que modernamente contienen delitos de peligro contra la salud pública. En Roma, el castigo de las conductas relacionadas con el veneno exigía que éstas se hubiesen llevado a cabo *hominis necandi causa*; esto es, con la intención de dar muerte a una persona. Ello parece indicar que tales hechos pudieron tener el carácter de formas imperfectas de ejecución del delito contra el bien jurídico vida (si bien erigidas en delitos autónomos), aunque esta hipótesis ha sido contestada por MOMMSEN. Este autor sugería la conveniencia de que la persecución del manipulador (del "veneficus"), como delincuente, se hiciera remontar y referir a las precauciones públicas adoptadas contra el abuso de estas sustancias y, sobre todo, contra las industrias peligrosas que consistían en su fabricación y venta. De este

1).

¹⁰ MOMMSEN: *El Derecho penal romano*, T. II, *cit.*, p. 114, y KUNKEL, W.: *Historia del Derecho romano*, 8ª. ed., Barcelona 1982, p. 72.

modo, se aproximarían estos delitos a conductas de peligro para la vida y la integridad física o la salud de las personas¹¹.

Ya en otra esfera, la sanción de las conductas de adulteración del vino o el aceite, contenidas en la *Lex Aquilia de damno iniuria dato*, lejos de pretender la salvaguarda de la salud pública, quería la del patrimonio; estos hechos tenían el carácter de delitos de daño sobre aquellos bienes.

Con el tiempo se castigó junto a la posesión de veneno (*venenum malum*) con intención de matar a alguien, la tenencia de otros medios letales como los *mala medicamenta*. Y es de destacar que también se contempló la venta de estos objetos, realizada a sabiendas de la cualidad tóxica y peligrosa de la sustancia, sin exigirse aquel ánimo de dar muerte a una persona. Acaso aquí sí se estuviera más cerca del castigo de la puesta en peligro del bien jurídico vida, con referencia a la colectividad, en cuyo caso cabría ver en esta conducta un precedente de aquellas relacionadas con la expendición de medicamentos (deteriorados, sustitución de uno por otro,

¹¹ MOMMSEN niega que estos hechos punibles previstos en la *Lex Cornelia* puedan ser considerados como constitutivos de tentativa del delito de homicidio, porque, en su opinión, no se amoldan al concepto propio de ésta. "Se trata en realidad -indica este autor- de hechos que caen bajo la acción de la policía de las industrias y que desde esta esfera se les trasladó a la del Derecho penal" (en El Derecho penal romano, T. I, cit., p. 115). GENGLER sostiene que tales conductas constituían un peligro general para la vida ("*allgemeine Lebensgefährdung*"), proveniente del hecho de la manipulación del veneno [en Die strafrechtliche Lehre vom Verbrechen der Vergiftung- 1. Heft, die Einleitung und Geschichte der Lehre enthaltend, Bamberg 1843, apud LANDRY, K.: Inverkehrbringen und herstellen gesundheitsschädlicher Gegenstände (§§ 324, 326 StGB, 3 und 11 LMG). Eine strafrechtliche und kriminologische Untersuchung unter besonder Berücksichtigung der Verfahren im Oberlandesgerichtsbezirk Schleswig-Holstein in den Jahren 1962 bis 1964, Kiel 1966, p. 42, nota núm. 4].

despacho sin cumplir con las formalidades legales, etc.), recogidas en los modernos códigos penales¹².

Las conductas constitutivas de lo que hoy se denominan comúnmente fraudes alimentarios, quizá las recogieran los juristas romanos prácticos bajo el concepto de "stellionatus"¹³ (estelionato), una figura de contornos amplios e imprecisos, caracterizada por abarcar engaños o fraudes que diesen lugar a un perjuicio en un tercero¹⁴. A pesar de que la formulación romana del estelionato, al hablar de un perjuicio ("necem"), pudiera hacer pensar en el ocasionamiento de un daño patrimonial, bien pudo entenderse también por él, en opinión de LANDRY¹⁵, el daño a la salud, aunque ello no resulte con claridad de las fuentes. En todo caso, dado que este delito se consumaba con el ocasionamiento del perjuicio, no representaba ningún delito de peligro, sino de lesión¹⁶.

¹² Tal y como afirma LANDRY: Inverkehrbringen und herstellen, cit., pp. 43 y 44.

¹³ GEERDS: "Warenfälschung", cit., p. 248; LANDRY: Inverkehrbringen und herstellen, cit., p. 44, y BORTOLOTO: voz "Sanità pubblica", cit., p. 520.

¹⁴ Digesto XLVII 20, 1-2. .

¹⁵ LANDRY: Inverkehrbringen und herstellen, cit., p. 45.

¹⁶ LISZT señala que el delito de estelionato -que SALDAÑA traduce como "engaño"- fue introducido en la Roma imperial en el grupo de los *crimina extraordinaria* (en Tratado, T. III, cit., p. 85). PADILLA BARNUEVO caracterizó este delito como aquel que "se comete cuando para vender alguna mercadería, muestra lo que es bueno y abajo trae lo que es malo y peor" (caso VII de la Suma de todas las leyes penales, canónicas, civiles y destos reynos, de mucha utilidad y provecho, no sólo para los naturales dellos, pero para todos en general, apud: ROSAL, J. del: "Acerca de un supuesto Código penal del siglo XVII", en Cosas de Derecho penal, Madrid 1973, p. 56). Este carácter falsario del estelionato pervive hoy de forma expresa en el § 324 StGB -hoy § 319-, donde en el momento de la expendición se requiere silenciar el carácter nocivo de la sustancia adulterada, como advierte LANDRY (en Inverkehrbringen und herstellen, cit., p. 45).

2. La vigilancia de los mercados

Es interesante advertir que en Roma se arbitraron medidas de vigilancia de la lealtad en las relaciones comerciales. Se encomendó para ello al *praefectus urbis* y al *praefectus annonae* la inspección de los mercados. Estos contaban con una jurisdicción propia y castigaban las contravenciones de sus edictos con multas, confiscaciones y prohibiciones del ejercicio de la actividad¹⁷. Esta edilidad, que al comienzo poseía funciones exclusivas de *cura annonae*¹⁸ o policía de los mercados de cereales, supuso paulatinamente una intervención tanto en cuestiones relativas al orden público en los mercados, como al abastecimiento y a la corrección que había de presidir la contratación en general con respecto a cualesquiera productos (acaparación de mercancías, adulteración de alimentos, etc.). Por ello, al lado de la jurisdicción penal que los ediles tenían para la represión de las especulaciones ilícitas de mercaderías, tuvieron también otra sobre los vicios ocultos de los esclavos o animales vendidos¹⁹.

¹⁷ Cfr. LANDRY (en Inverkehrbringen und herstellen, cit., p. 45). También, JUNG (en Weinfälschungen, cit., pp. 6 y ss.), y SCIAUDONE/CHIACCHIO (en "Gli alimenti", cit., p. 17).

¹⁸ "El término «*annona*» viene del tiempo (de la hora nona) en que los antiguos romanos eran convocados a comer", recuerda Isidoro de Sevilla [en Etimologías, Libro XX ("Acerca de las provisiones y de los utensilios domésticos y rústicos"), T. II, Madrid 1982, p. 495].

¹⁹ ARANGIO RUIZ, V.: Historia del Derecho romano, 4ª. ed., Madrid 1980, pp. 126 y 277.

3. Las aportaciones del Derecho privado

Al hilo de la intervención de los ediles y a la vista del carácter privado del Derecho penal con respecto a algunas conductas (presumiblemente, también con respecto a éstas de fraude alimentario, dada la protección de que gozaba el patrimonio particular²⁰), cabe pensar en la posibilidad de que hechos constitutivos de fraude fueran resueltos por el expediente privado de la responsabilidad por vicios ocultos de la cosa vendida, responsabilidad que en el primitivo Derecho romano no existía si no se pactaba expresamente por los contratantes en un contrato verbal. Los ediles curules, encargados de la policía de los mercados, con el objeto de proteger a los compradores de animales y esclavos, impusieron al vendedor la obligación de manifestar los defectos de la cosa y dieron al comprador la acción redhibitoria (por la que se resolvía el contrato²¹) y la *actio quanti minoris* o *aestimatoria* (por la que se obtenía una reducción del precio de compra). Estas acciones, nacidas para proteger las ventas hechas en los mercados, se extendieron más tarde a ventas de cualesquiera mercaderías²². Pero, en todo caso, habrían

²⁰ El Derecho penal privado del periodo republicano tardío y de la época imperial fue finalmente considerado como una parte del Derecho de obligaciones, señala KUNKEL (en Historia del Derecho romano, 8ª. ed., cit., p. 38).

²¹ BORTOLOTO: voz "Sanità pubblica", cit., p. 520.

²² En nuestros días, la STS, Sala de lo civil, de fecha 31-3-1960, aplicó esta doctrina del vicio oculto para determinar la responsabilidad por venta de pescado en malas condiciones, y la STS de 31-5-1957 la aplicó en un caso de responsabilidad por venta de cerveza de mala calidad. Ambos casos son recogidos por CASTAN TOBEÑAS, J., en Derecho civil español, común y foral, T. IV, 12ª. ed., Madrid 1985, p. 130. Sobre el tema puede consultarse, además, FUENTESECA, P.: Derecho privado romano, 1ª. ed., Madrid 1978, pp. 263 y 264.

dado lugar a una reparación del daño patrimonial, quedando, pues, al margen de su consideración como remedio sancionador de naturaleza criminal.

Por otro lado, como antecedente histórico remoto de las conductas de arrojamiento de objetos nocivos en aguas destinadas a la bebida (actual artículo 347 del Código penal), se citan las *iniurias contra bonos mores* del Derecho romano²³.

²³ Así, BARROSO, D.: Código penal vigente, Barcelona 1907, p. 254. También, CUELLO CALON, E.: Derecho penal. Parte Especial, T. III, 4ª. ed., Barcelona 1946, p. 298. En la Grecia del siglo IV a.C., PLATON señalaba la conveniencia de establecer una ley del tenor siguiente: "Si alguno estropea voluntariamente el agua ajena, ya sea de manantial, ya de aljibe, con venenos, con excavaciones o con fraudes, llévelo el perjudicado ante los reguladores de la ciudad, consignando la cuantía del perjuicio; y si el reo es hallado responsable de haberla envenenado, debe, además del pago, hacer limpieza del manantial o del recipiente de la manera en que las leyes de los intérpretes indiquen que debe hacerse esa purificación en cada caso y por cada uno". Pero esta propuesta, vertida "en lo tocante a la jardinería", en el texto de Las Leyes, parece estar encaminada a la reparación del daño ocasionado con la conducta, sin más proyección para la salud pública (PLATON, Las Leyes, 2ª. ed., T. II, edic. y trad. de J.M. Pabón y M. Fernández-Galiano, Madrid 1984, 845e, p. 88.)

C A P I T U L O I I

LOS PRIMEROS PRECEDENTES EN ESPAÑA

I. INTRODUCCION

Las aportaciones de la literatura juridicopenal española al conocimiento de los precedentes históricos, anteriores a los códigos penales, de los delitos de fraude alimentario han sido escasas.

A diferencia de lo que sucede en Alemania, donde numerosos trabajos de los dedicados a este tema ofrecen una detenida exposición de sus antecedentes históricos¹, los datos que propociona la obra de los comentaristas de los códigos penales del siglo XIX, las monografías y los manuales de la parte especial de la disciplina, son insuficientes para asomarse al desarrollo normativo histórico de estos hechos en España.

Desde luego, la reconstrucción histórica en esta materia no es una tarea fácil de llevar a cabo. Las referencias a los fraudes alimentarios que aparecen en los textos son pocas y

¹ Véase GEERDS: "Warenfälschung", *cit.*, pp. 248 y ss.; HENSSEN: Weinkriminalität und Weinstrafrecht, Gießen 1976, pp. 6 y ss.; HOLHOFER/NÜSE/Franck: Deutsches Lebensmittelrecht, T. I, *cit.*, pp. 4 y ss.; JUNG: Weinfälschungen, *cit.*, pp. 8 y ss., y LANDRY: Inverkehrbringen und herstellen, *cit.*, pp. 40 y ss.

vagas. Pero, incluso cuando en las fuentes históricas se contienen referencias directas de fraudes o adulteraciones en los alimentos, no siempre se puede tener la certeza de que su regulación tuviera un sentido afín al actual. A propósito de esto, ya dijo con razón QUINTANO RIPOLLES que el estudio de la delincuencia sanitaria presenta inmensas lagunas históricas, difíciles, cuando no imposibles, de colmar. La dificultad la atribuía este autor al hecho de que las diversas disposiciones existentes sobre la materia obedecen a unos postulados jurídicos, científicos y culturales tan variados que desafían y hacen sumamente arriesgado todo intento de asimilación sistemática².

En primer lugar, los intereses protegidos por el Derecho de la época pueden no ser equiparables a los que, después, los códigos penales trataron de tutelar con la descripción de figuras referidas a unos objetos materiales similares. Por ello, es importante distinguir la regulación de los fraudes alimentarios por razones de salud pública, de la que se debió al interés por resguardar otros bienes³. Y es difícil poder hacerlo con claridad cuando los textos históricos que se manejan son muchas veces lacónicos, o donde las materias se agrupan sin técnica sistemática alguna. Así sucede con la mayoría de ellos.

En segundo lugar, se plantea la duda de la gravedad

² QUINTANO RIPOLLES: Tratado de la Parte especial, Tomo IV, *cit.*, pp. 256 y 257.

³ Por ejemplo, los de carácter patrimonial, como advertía también QUINTANO RIPOLLES, al decir: "en los [...] numerosos preceptos contra los fraudes alimentarios primaba sobre el valor de la sanidad lo crematístico, introduciendo así un nuevo elemento de complejidad en el confusionismo reinante" (*op. cit.*, p. 257).

II. EPOCA VISIGODA

Tras la época de la dominación romana y después de las invasiones germánicas, el comercio se mantuvo principalmente en las zonas más meridionales de Europa. Según parece, los mercaderes continuaron afluyendo por el Mediterráneo y este comercio debió de tener importancia en España durante este periodo⁴. Sin embargo, las fuentes visigodas no dan señal concreta alguna de la existencia de ferias y mercados, marco en el que las adulteraciones de los alimentos podría haber tenido alguna importancia⁵. Desde luego, si hubo mercados y ferias, no debieron todavía de dar lugar a una detallada regulación de las condiciones en que las transacciones habían de realizarse en su seno.

Entre los textos normativos jurídicos de la Hispania visigoda destaca por su factura y difusión el *Liber iudiciorum* (siglo VII). En él no se encuentran referencias a las condiciones de venta de los alimentos ni a las adulteraciones de estos productos.

No obstante, en la misma época, Isidoro de Sevilla, en sus Etimologías, se ocupó de distinguir los términos con los que se denominaban algunos géneros espurios⁶.

⁴ GARCIA VALDEAVELLANO, L.: "El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media", *AHDE*, T. VIII, Madrid 1931, pp. 224 y 255.

⁵ GARCIA DE CORTAZAR habla de una atomización del espacio económico en esta época, de falta de productos para transportar y de una demanda insuficiente (en La época medieval. Historia de España Alfaquara II, 4ª. ed., Madrid 1977, pp. 17 y 18.)

⁶ En el Libro XX ("Acerca de las provisiones y de los utensilios domésticos y rústicos"), § 3. "Sobre la bebida", se ocupa de la denominación de "*merum*", dada al vino puro, sin mezcla; de la de

III. MERCADO, CIUDAD Y FUEROS EN LA EDAD MEDIA. LA PERVIVENCIA DE LOS FUEROS MUNICIPALES EN MATERIA DE FRAUDES

1. Mercado, ciudad y Derecho local. La significación económica y jurídica del Mercado

1.1. La diversificación jurídica de la Alta Edad Media.

El Fuero Juzgo y el Fuero Real

En la Alta Edad Media la acentuada diversificación jurídica -territorial y personal- que sucedió a la caída del Reino visigodo de Toledo, se trató de compensar con los intentos de generalización de dos textos, el Fuero Juzgo (traducción oficial castellana del *Liber iudiciorum*) y el Fuero Real, que aportan muy poco a la regulación de los fraudes alimentarios nocivos.

En el primero, bajo el Libro V, Título IV ("De las cambias é de las vendiciones", rúbrica que se refiere fundamentalmente al precio que en las compraventas se paga por la cosa), nada constaba acerca de las condiciones que hubiera de reunir la cosa vendida⁷. La edición traducida del

"*spurcum*", con la que se designa "el que no se puede ofrecer; o el mezclado con agua: es como si dijéramos *spurium*, esto es, inmundo"; y de la de "*conditum*", con la que se alude "al vino que no es puro, sino que está elaborado con la mezcla de colorantes" (*Etimologías*, Libro XX, T. II, cit., pp. 501 y 503).

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Fuero Juzgo*, Madrid 1815, p. 86. La conducta más próxima a las figuras delictivas contra la salud pública pudiera parecer la de "los que dan yerbas", contemplada en la Ley II, del Título II, Libro VI, y así regulada:

"Los que fazen pecados de muchas maneras deven ser penados de muchas maneras. E primeramente aquellos que dan yerbas deven aver tal pena, que si aquel á quien dieran las yerbas murier, manamano deven seer penados los que ie las dieron,

Liber alcanzó una notable difusión, pero hubo de ser completada y actualizada por los fueros locales en aquellas partes en las que sus normas habían caído en desuso, o en aquellos casos en que no daban una respuesta satisfactoria a los nuevos conflictos planteados.

Por su parte, el Fuero Real fracasó en su intento de ser extendido como Derecho municipal, produciéndose un retorno a los fueros municipales anteriores a él⁸.

1.2. El desarrollo de los Derechos locales. La ciudad y el mercado

El desarrollo de estos Derechos locales discurrió paralelamente al establecimiento de los primeros núcleos urbanos y fue impulsado por la fuerza de un mercado incipiente⁹. Pronto lograron las ciudades autonomía en

é morir mala mientre. E si por ventura escapar de la muerte aquel que las bevier, el que ie las dió deve ser metudo en su poder, que faga dél lo que quisiere".

Por lo que interesa a los efectos de determinar la existencia de la categoría de delitos de peligro para la salud pública, llama la atención el segundo inciso de esta Ley, que contiene un castigo -seguramente de procedencia romana- para una conducta peligrosa falta de resultado lesivo ("*si por ventura escapar de la muerte*" -no se hace referencia a las heridas que se pudieran causar-). Sin embargo, como sucedía en Roma con respecto a la expendición de veneno, no es ésta una tosca previsión de un propio delito de peligro para la salud (pública), sino una forma imperfecta de ejecución del delito de homicidio. Por lo demás, el castigo de las conductas no intencionales y de aquellas no constitutivas de un daño o lesión en el Fuero Juzgo, ha sido discutido por los autores. Sobre esta polémica, véase: BOYS, A. du: Historia del Derecho penal de España, trad. de J. Vicente y Caravantes, Madrid 1872, pp. 526 y 533, y SALDANA, Q.: "Adiciones de Historia del Derecho penal en España" a la obra de Franz v. LISZT: Tratado, cit. T. I., pp. 197-199.

⁸ TOMAS Y VALIENTE, F.: Manual de Historia del Derecho español, 3ª. ed., Madrid 1981, p. 234.

⁹ "No se puede separar -como afirma CHUECA GOITIA- el estudio de las ciudades medievales de su paralelo desenvolvimiento jurídico por medio de franquicias, fueros, cartas pueblas y otras instituciones legales, que favorecieron su desarrollo. En España esto dio como resultado la

asuntos de mercado (pesos y medidas, policía de alimentos, etc.) y la configuración autónoma de sus relaciones encontró su manifestación en los fueros municipales, que constituyeron las ordenanzas jurídicas dadas por la ciudad a sí misma para asegurar el buen gobierno de los asuntos municipales, el bienestar general y la tutela de otros variados intereses concurrentes en torno a estos núcleos básicos de la vida medieval. Estos textos primeros contuvieron, fundamentalmente, normas de Derecho penal, procesal y de organización vecinal, procedentes en su mayoría de las costumbres y de las decisiones judiciales (*fazañas*) dadas para la solución de casos concretos¹⁰.

Merece la pena detenerse un instante para insistir en esta conexión de factores: mercado, ciudad y Derecho local.

La Edad Media, sobre todo a partir del siglo XI, fue un periodo de singular desarrollo del mercado en el seno de la recién nacida ciudad¹¹. Creo que el mercado es el elemento fundamental para comprender la aparición de las primeras disposiciones concretamente referidas a las adulteraciones de los alimentos en los primeros fueros. El binomio mercado-ciudad, sentó las bases para ello.

constitución del municipio" (en Breve historia del urbanismo, 12ª. reimpr., Madrid 1989, p. 93).

¹⁰ SALDAÑA: "Adiciones", *cit.*, p. 286; TOMAS Y VALIENTE: Manual, 3ª. ed., *cit.*, p. 129, y GARCIA GALLO, A.: Manual de Historia del Derecho español I. El origen y la evolución del Derecho, 9ª. ed., Madrid 1982, p. 279.

¹¹ La ciudad del medioevo no aparece como propiamente tal hasta el comienzo del siglo XI y se desarrolla sobre todo en los siglos XII y XIII. El motivo de su nacimiento, que en cierto modo es el fundamento de toda sociedad en general, es el comercio y la industria, que empieza a despuntar pasado el año 1000 cada vez con más fuerza. Así lo ha señalado CHUECA GOITIA (en Breve historia del urbanismo, 12ª. reimpr., *cit.*, pp. 91 y 92).

El mercado, como lugar de concurrencia de personas y de competencia de mercancías, tiene una doble significación que despliega todos sus efectos en las nuevas realidades jurídicas de la Edad Media¹². Por un lado, en su aspecto económico, es un lugar de intercambio de géneros, favorecido por el encuentro de personas. La creciente periodicidad de las ferias y mercados¹³, el número de operaciones comerciales realizadas, el comercio de géneros muchas veces exóticos o desconocidos (por ejemplo, las especias), la posibilidad de una ganancia rápida y cuantiosa (por el volumen de ventas), etc., son elementos de indudable incidencia en los fraudes: el fraude comienza a ser, en el mejor de los casos -y desde la perspectiva del vendedor-, algo rentable, un "buen negocio".

Por otro lado, aunque simultáneamente, estos encuentros de mercancías y personas son, por definición, desde su comienzo, unos encuentros ordenados. Se requería, sin duda,

¹² Parto de este esquema de análisis propuesto por GARCIA VALDEAVELLANO en "El mercado" (*cit., passim*), que se basa en la convergencia de aspectos económicos y jurídicos en el mercado medieval, como expongo a continuación en el texto.

¹³ Cabe advertir que PIRENNE ha señalado el distinto objeto y carácter que en la época medieval poseen el mercado, por un lado, y la feria, por otro (véase su Historia económica y social de la Edad Media, 17ª. reimpr., México 1983, pp. 75 y 76). Esta mayor frecuencia de los encuentros comerciales se vió favorecida a partir de mediados del siglo X por el movimiento ascendente que experimenta la población. Además, "en España, la evolución hacia el comercio permanente es temprana. Nuestra historia económica, por razón del contacto con los árabes, no marcha al compás del resto de Europa, sino que le precede. Recuérdese que ya en el siglo X tenemos noticias de tiendas en León y en Burgos", como ha señalado GARCIA VALDEAVELLANO ("El mercado", *cit.*, p. 255). "Hay ya algunas tiendas dentro de la cerca que ciñe la agrupación urbana; pero unas se han abierto para remedio de los más pobres, cuya penuria no les permite hacer acopio un día a la semana de lo más necesario (en el mercado semanal), y otras han surgido al calor del lujo, para ofrecer a los ricos que viven o vienen a León, pan tierno, bocados exquisitos, carnes frescas, joyas y bellos paños", escribía SANCHEZ-ALBORNOZ (en Una ciudad de la España cristiana hace mil años, 5ª. ed., Madrid 1966, p. 39).

una organización -en un principio elemental pero cada vez más compleja y completa- que posibilitara al mercado desplegar todas sus ventajas como lugar apto para la satisfacción de las necesidades económicas de los concurrentes a él. La primera necesidad que se imponía a la economía urbana era asegurar la alimentación de la población. Es esta necesidad a la que el Derecho tuvo que dar una rápida respuesta. El mercado había de ser un lugar donde las transacciones y los negocios pudiesen desenvolverse en condiciones de orden, seguridad y publicidad. La idea de la *pax mercatorum*, como concepto globalizador de estas exigencias, interesaba a todos¹⁴.

Efectivamente, eran variados los intereses comprometidos en "la buena marcha del negocio": intereses de los participantes directos en el mercado (compradores y vendedores¹⁵) en la seguridad de las operaciones realizadas e intereses del señor del mercado, del señor territorial o del propio rey en el cumplimiento ordenado de sus disposiciones tributarias, en la activación de la vida económica, en asegurar la confianza de los operadores

¹⁴ "Una fuerte protección jurídica ampara a la feria y a los que a ella concurrían [...] la noción del mercado jurídicamente protegido es esencial al concepto del mismo en la Edad Media", GARCIA VALDEAVELLANO (en "El mercado", *cit.*, p. 247). Sobre las ideas de seguridad y garantía en el mercado, véase la misma obra, pp. 291 y ss.; también, VALDEON BARUQUE, J.: Historia general de la Edad Media (siglos XI al XV), Madrid 1971, p. 45, y PIRENNE: Historia económica y social, 17ª. reimpr., *cit.*, p. 77.

¹⁵ "el vecindario acude [...] al mercado, a vender y a comprar, que pocos dejan de ser a la vez mercaderes y consumidores", SANCHEZ-ALBORNOZ (en Una ciudad de la España cristiana, 5ª. ed., *cit.*, p. 39).

mercantiles¹⁶. Son intereses convergentes que aparecen confundidos, entremezclados, en las rudimentarias normas de la época que persiguen el aseguramiento de dichas condiciones del mercado.

Así ocurre también en las que se dictan para la protección del mercado frente a las adulteraciones de los alimentos, comprendidas dentro del marco de la seguridad que había de presidir estas relaciones de intercambio.

En materia de ordenación de las ventas, los fueros municipales llegan a desarrollar hasta los aspectos más concretos. Ellos constituyen las fuentes principales para el análisis de la regulación de los abusos de los comerciantes porque castigaron todo lo que significara irregularidad o falseamiento en las ventas¹⁷. Y muestran, por cierto, una primera y principal preocupación por regular las alteraciones de los pesos y medidas legítimos (aspectos relativos a la cantidad) de los productos agrícolas y otros alimenticios. Comparativamente, son menos, en efecto, las previsiones contenidas en estas fuentes para asegurar la calidad de los productos a la venta.

Pero en ambos casos, al referirse a estas conductas

¹⁶ "A mediados de la Edad Media se fundaron ferias con el único objeto de proporcionar a determinadas villas recursos extraordinarios". Esta afirmación de PIRENNE (en Historia económica y social, 17ª. reimpr., cit., p. 77), hecha con referencia al marco general del occidente europeo medieval, creo que es útil para comprender el carácter instrumental polivalente de un comercio que no sólo sirve específicamente a la satisfacción de las necesidades de consumo, sino al más general de reactivo económico, de fuente de ingresos, de propio recurso económico. Es lógico, pues, que en torno a la feria y al mercado giraran importantes intereses del *establishment*.

¹⁷ GARCIA VALDEAVELLANO (en "El mercado", cit., pp. 370 y 371). "El burgués no está menos protegido contra los abusos de la especulación y del acaparamiento que contra los fraudes y los engaños", ha escrito PIRENNE (en Historia económica y social, 17ª. reimpr., cit., p. 128).

fraudulentas sobre los objetos de comercio en general, y sobre algunos comestibles y bebidas en particular, sus normas fueron lacónicas y casuísticas. Parecen querer resolver supuestos muy concretos y además, por lo general, los textos carecen de criterio sistemático al describir los hechos y señalar las sanciones, lo que, por lo demás, constituye una característica general de los fueros.

El casuismo se debió a que los Derechos locales estaban constituidos por fuentes de carácter necesariamente particular (costumbres, fazañas, privilegios) y regían en unos espacios geográficos muy acotados, donde las controversias planteadas sobre cuestiones de mercado se referían con frecuencia a unos hechos similares. En materia alimentaria, las circunstancias geográficas de la zona determinaban el ofrecimiento de ciertas clases de productos en el mercado (básicamente, aunque desde luego no sólo, los propios de la región) y condicionaban, por consiguiente, los oficios y los hábitos de consumo de la población. Los conflictos jurídicos, los fraudes en materia de abastecimientos, de compras y ventas, quedaban, por ello, circunscritos en un estrecho marco localista, y fueron objeto de la regulación (casuística) que cada lugar necesitó.

Este detalle en la descripción de las conductas se intentó superar, a partir de mediados del siglo XIII, con textos que, según parece y como se ha señalado, fueron concebidos para una vigencia general en amplios territorios (Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas). En ellos, los enunciados de los preceptos se fueron haciendo algo más amplios y

abstractos para dar cabida a la variedad de casos que presentaban los Derechos locales (diversidad de conductas, sujetos y objetos)¹⁸. No obstante, a pesar de los esfuerzos reales por atenuar las diferencias jurídicas, los fueros municipales continuaron aplicándose especialmente para resolver las cuestiones planteadas en el seno del mercado, que siempre tuvieron un carácter marcadamente municipal. El particularismo, pues, subsistió y se conservó, incluso, en tiempos del Derecho real como fuente jurídica -muchas veces única- para la solución de estos conflictos.

A continuación, se verán algunas notas que caracterizaron esta regulación local de los hechos de adulteración de alimentos¹⁹.

2. Los Fueros locales. Análisis de las conductas de adulteración de alimentos

2.1. Sujetos

En los fueros municipales, los sujetos se encuentran

¹⁸ El mejor ejemplo de esta dirección lo proporciona, en esta materia, la Ley I del Título VII de la Partida V, que llegó a contener una formulación de lo más general, un amplio mandato de probidad dirigido a los "mercadores" para que "usen de su meester lealmente" (LOPEZ, G.: Las Siete Partidas, Salamanca 1555, p. 36).

¹⁹ Los datos de los distintos fueros que se citan a continuación en el texto, corresponden a las siguientes obras y autores: CAVANILLES, A.: Memoria sobre el Fuero de Madrid del año 1202, Madrid s/f; GARCIA VALDEAVELLANO: "El mercado", *cit.*, pp. 370 y 371; GUALLART DE VIALA, A.: El Derecho penal histórico de Aragón, Zaragoza 1977, pp. 208 y ss.; LUMBRERAS VALIENTE, P.: Los Fueros municipales de Cáceres. Su Derecho público, Cáceres 1974, pp. 168 y 169; REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA: Fuero Real de Don Alonso El Sabio, Madrid 1836, p. 87; RODRIGUEZ, J.: Los Fueros del Reino de León. I. Estudio crítico, León s/f, pp. 97 y ss. (Los números que acompañan a las citas de los fueros corresponden a sus cánones o preceptos.)

Sin duda, con el empleo del término alusivo a la profesión, no se pretendía en aquel tiempo dotar de una protección especial al bien jurídico, ni ofrecer garantía alguna de tipicidad en la formulación de estas infracciones, por lo que sería históricamente precipitado extraer conclusiones, a partir de esta distinta referencia a los sujetos activos de la conducta, que fueran más allá de las razones ya apuntadas del acusado particularismo de estas primeras normas.

2.2. Objetos materiales

Los objetos materiales de las conductas de adulteración de alimentos recogidas en estos fueros municipales están integrados, fundamentalmente, por bienes de carácter básico para el sustento. Así, se encuentran, sobre todo, menciones al pan (Sentencia arbitral de Alfonso X, citada), a la carne (Fuero de Plasencia, 145; Fuero de Brihuega, 159; Fuero de Usagre, 404; Fueros de Madrid y de Cáceres, 396) y al vino (Fuero de Plasencia, 148; Fuero de Madrid y Fuero Real, Título X, Ley I)²³.

mercado", en AHDE, T. II, 1925, p. 327 y 329. PIRENNE sostiene que la supresión de los intermediarios tenía como finalidad asegurar a los burgueses el proveerse de subsistencias abundantes al menor costo posible (en Historia económica y social, 17^a. reimpr., cit., p. 128).

²³ Naturalmente, el carácter básico y usual de un producto de consumo variaba de un lugar a otro. Por ejemplo, frente a la protección dispensada en Castilla o Aragón a los vinos, consta, años más tarde, la protección dada en Guipúzcoa a la sidra, "por ser uno de los principales mantenimientos de esta provincia la sidra, por usar y beber de ella casi toda la gente [...]". Ello consta en la Ley I^a ("Que las sidras que en estas provincias se han de vender, no se las pueda echar agua alguna"), del Título XXI, de la Recopilación de Leyes y Ordenanzas de Guipúzcoa, de Cristóbal López de Zandategui y Luis Cruzat (1583) [en INSAUSTI, S. (edit.): Recopilación de Leyes y Ordenanzas de la M.N. y M.L. Provincia

Pero también a otros artículos de consumo como los cereales (Fuero de Salamanca, 153, con respecto al trigo, la cebada y el centeno), la sal (Fuero de Salamanca, 153) o el azafrán (en los fueros, ya más modernos, "*De Ponderatoribus crocei*", de las Cortes de Calatayud, de 1461, y en el de Monzón, de 1564). Probablemente por la facilidad de enmascarar los fraudes bajo su apariencia, además de por lo extendido de su consumo, parece que fueron el vino²⁴ y la carne los productos que contaron con las más numerosas medidas para garantizar su pureza. Otros artículos presentes en los puestos del mercado medieval no eran tan susceptibles de adulteración (piénsese en las verduras y hortalizas) o, acaso, los fraudes que recaían sobre ellos eran más fácilmente reconocibles. Incluso, con respecto al pan, se observa un mayor número de disposiciones contra los fraudes en el peso que contra la adulteración de su calidad.

Independientemente del interés concreto que se tratara de proteger con estas previsiones, la garantía de la confianza de los intervinientes en las compras y las ventas se había de tutelar sólo en los casos en que ésta pudiera verse afectada. Por lo que a la calidad los bienes de consumo concierne, ello podía ocurrir cuando los productos fuesen

de Guipúzcoa, San Sebastián 1983. Sobre los productos a los que se refieren las primeras disposiciones alemanas sobre adulteraciones, véase HOLTHÖFER/NÜSE/Franck: *Deutsches Lebensmittelrecht*, T. I, 6ª. ed., cit., p. 4; para Italia, BORTOLOTTI: voz "Sanità pubblica", cit., pp. 522 y ss.].

²⁴ Señala CARANDE que "la creencia en el poder nutritivo de esta bebida, de consumo tan generalizado en la Edad Media, estaba muy extendida; de ella existen innumerables testimonios" (en "Sevilla, fortaleza y mercado", cit., p. 328). En el mismo sentido, con respecto a la Alemania medieval, JUNG (en *Weinfälschungen*, cit. p. 13).

fácilmente alterables y fue el comercio de éstos (particularmente, el de los productos que requerían alguna elaboración o condiciones especiales para su conservación) el que gozó de atención preferente por el legislador local.

2.3. Conductas

La descripción de las conductas no pone de manifiesto el empleo de ardides especialmente sofisticados para encubrir la cualidad adulterada o falsa de estos objetos. Con respecto al vino, se teme y se castiga su mezcla con productos diversos (con agua, en el Fuero de Plasencia, 148; con otro vino, "o meter en ello" cal, sal o "cosa que daño sea de los omes", en la Ley I, Título X del Fuero Real)²⁵ y su venta en estado adulterado. Con razón, pues, el Fuero de Madrid ordenaba a todo vinatero, tabernero o tabernera, que vendiese el vino "tal qual lo comprare", sin manipulación alguna; esto es, sin mejora, pero sin perjuicio²⁶.

Por su parte, las carnes puestas a la venta no habían de estar "inchadas" (Fueros de Cáceres, 396), ni ser "mortecinas", "de ganados enfermos" (Fuero de Plasencia, 145), o "fediondas" (Fueros de Cáceres, 396; de Brihuega,

²⁵ HENSSEN cita como aditivos más utilizados para mezclar con el vino y de uso prohibido por las ordenanzas medievales alemanas: el tocino, el alumbre, la cal, el nitrato, el azufre, la ceniza, el potasio, la mostaza y las hierbas (en Weinkriminalität, cit., p. 6). Una exposición más detallada de los medios comisivos de estas -y otras- adulteraciones puede verse en LANDRY (Inverkehrbringen und herstellen, cit., pp. 50 y 51).

²⁶ CAVANILLES: Memoria sobre el Fuero de Madrid, cit., p. 38.

159; y Usagre, 404)²⁷.

Pero a pesar de las cautelas de la ley, parece que la resistencia de los abastecedores, comerciantes y revendedores a cumplir la normativa fue muy común. Nunca faltaron los fraudes y engaños, aunque se contó prácticamente desde el comienzo del mercado permanente con la organización de un sistema de vigilancia y control de los abusos de los comerciantes²⁸.

La vigilancia de los mercados estuvo con frecuencia asignada a funcionarios especializados. Fieles medidores²⁹, almotacenes³⁰, zabazoques³¹ o zavazoques³², veedores o examinadores de mercaderías³³, se encargaban, sobre todo, de contrastar los pesos y medidas, pero en ocasiones también tenían asignada la inspección de la producción del pan y de la harina, la destrucción de las mercancías mezcladas o

²⁷ Un dato curioso, que debe servir de advertencia del cuidado a poner en el análisis de los textos históricos referidos a esta materia, es el de la prohibición, contenida en el Fuero de Madrid, de la venta de "carne de judío de trifá". Esta prohibición, no se debía a razones de protección de la salud. Cuando los fueros se refieren a esta carne de trifá, hacen alusión a la carne de res muerta conforme a los ritos supersticiosos de los judíos. Esta prohibición pudo deberse a razones de regulación del precio de mercado de las carnes o, como ha indicado CAVANILLES, "acaso el espíritu de la ley era el de que no se comprase por los cristianos la carne desechada por los judíos como impura" (en Memoria sobre el Fuero de Madrid, cit., p. 11). Igual disposición se encuentra en el Fuero de Plasencia, 145, reproducido por GARCIA VALDEAVELLANO (en "El mercado", cit., p. 371, nota 539).

²⁸ BONACHIA, J./CASADO, H./ ESTEPA, C./ RUIZ, T.: Burgos en la Edad Media, Burgos 1984, p. 317.

²⁹ CARANDE: "Sevilla, fortaleza y mercado", cit., pp. 322 y 323.

³⁰ CARANDE: "Sevilla, fortaleza y mercado" cit., p. 326.

³¹ SANCHEZ-ALBORNOZ: Una ciudad de la España cristiana, 5ª. ed., cit., pp. 29 y 50.

³² RODRIGUEZ: Los Fueros del Reino de León, cit., p. 97.

³³ GUALLART DE VIALA: El Derecho penal histórico de Aragón, cit., pp. 209 y 210.

falsas³⁴ o la corrección de todas las faltas cometidas por la venta de mercancías mezcladas y adulteradas³⁵.

Es además probable que los propios gremios de comerciantes contaran con órganos encargados de la vigilancia de las condiciones de elaboración y venta de los productos alimenticios, al modo de los jurados o síndicos de las agrupaciones artesanales³⁶.

³⁴ CARANDE: "Sevilla, fortaleza y mercado", cit., p. 323, y PIRENNE: Historia económica y social, 17ª. reimpr., cit., p. 128.

³⁵ CARANDE: "Sevilla, fortaleza y mercado", cit., p. 328. BONACHIA/CASADO/ESTEPA/RUIZ señalan, refiriéndose a las funciones del gobierno municipal de Burgos con respecto al mercado, que "se trataba de regular y controlar todas las actividades realizadas cotidianamente en torno al abastecimiento de la ciudad, y de resolver los conflictos surgidos en la venta de vituallas y alimentos" (en Burgos en la Edad Media, cit., p. 316). Sobre el tema de los mercados, detallando las competencias de los distintos funcionarios, TORQUEMADA, Mª. J.: "Consumo y medio ambiente en los municipios castellanos durante la Baja Edad Media: los oficiales competentes", en BCAM, núm. 1, 1990, pp. 45-65.

³⁶ VALDEON BARUQUE: Historia general de la Edad Media, cit., p. 37. En opinión de PIRENNE, el control de las condiciones de venta por parte de estas asociaciones no procedió de una regulación autónoma, dada por los mismos gremios a sí mismos para la protección de sus intereses (resistencia a la competencia), sino que fue heterónoma. Para asegurar la buena calidad de los productos, el único medio era -según afirma este autor- vigilar a los productores: "nada más eficaz a este respecto que reunirlos en agrupaciones profesionales, sujetas a la vigilancia del poder municipal. A la tendencia espontánea que impulsaba a los artesanos hacia la corporación se agregaba en tal forma el interés de la policía administrativa" (en Historia económica y social, 17ª. reimpr., cit., pp. 132 y 133).

En las Orientaciones para el establecimiento de un eficaz sistema nacional de inspección de alimentos, Capítulo II, p. 12, de la FAO/OMS, se señala que "En Francia, el documento económico más interesante y completo de la Edad Media sobre esta materia es Le livre des métiers, de Etienne Boileau, que en 1268 exponía en líneas generales un código de prácticas de los gremios comerciales de París. En esta obra se estipulaban toda clase de disposiciones prácticas para proteger los intereses materiales y la salud de los consumidores y para garantizar la buena reputación de los gremios comerciales, los cuales eran semejantes a los [...] gremios ingleses del mismo periodo. «Todo lo que pudiera ser perjudicial para el público [...] todo lo que pudiera ser causa de engaño y falsificación [...] especialmente para los ignorantes en la materia» debía prevenirse o suprimirse. (Un extracto de la justificación que hace el autor de Le livre des métiers de la transcripción que ofrece de los reglamentos de los gremios de París puede verse en la nota núm. 10 al capítulo VI de la obra citada de PIRENNE, p. 183.) En el Estatuto de los pasteleros de Bourges (de 12 de mayo de 1574) se prohibió el uso de azafrán, porque su color podía dar la impresión de que se habían utilizado huevos o porque podía encubrir daños o deterioros del alimento. Prohibíase también añadir a especias del Oriente «semillas no autorizadas, perjudiciales para el cuerpo humano», reproducido por SEGURA RODA: AEDA, Documento de Trabajo nº. 4, cit., pp. 65-67. Con respecto a

2.4. Penas

Las penas previstas en los distintos fueros son, en su mayoría, pecuniarias (Fueros de Plasencia, Brihuega, Salamanca, Usagre, Cáceres y en el Fuero Real). En algunos de estos textos la pena pecuniaria aparece como parte de una pena conjunta, acompañada de lo que podría ser considerada una pena de inhabilitación profesional ("et non venda carne en esse anno", en los Fueros de Usagre y de Cáceres) o una pena de comiso (consistente en perder el vino, como aparece en el Fuero Real).

Estas sanciones contrastan con el rigor de otras que se encuentran en disposiciones extranjeras, donde las amputaciones, la ingestión forzada de los comestibles o bebidas adulterados, o la muerte, parece que fueron consecuencias jurídico-penales corrientes³⁷; es dudoso, no

la autoregulación de los gremios de comerciantes ingleses en esta materia, puede verse PAINTER: Butterworths Law of Food and Drugs, cit., p. A1.

³⁷ "Una Ordenanza de mediados del siglo XIII, del tiempo de San Luis, rey de Francia, castigaba con el corte de la mano al expendedor de alimentos adulterados. En Amberes, en 1481, se castigaba a todo el que vendiera leche aguada [...] haciéndole tomar la leche hasta que el facultativo dijera que no se podía introducir más sin peligro de muerte; el que vendiera manteca adulterada era atado al palo de exhibición y podían lamerlo los perros [...]. Se ha calculado que en la antigüedad, el fraude en los alimentos y bebidas, en forma insidiosa, disimulada, pero constante, ha producido mayor mortalidad que todas las grandes epidemias juntas de peste bubónica y de cólera. Así lo hace notar en 1615 A. Montchretien en su Tratado de economía política, quien conjuró a las autoridades a castigar severamente a los criminales defraudadores". (GRAU: "Legislación alimentaria", cit., apud SEGURA RODA: AEDA, Documento de Trabajo nº. 4, cit., pp. 61 y ss.). JUNG basa en el peligro para la salud o la vida de las personas la severidad de las penas correspondientes en la Alemania medieval (en Weinfälschungen, cit., p. 12).

En las manifestaciones jurídicas anteriores a la Edad Media en Alemania, no se encuentran noticias acerca de la regulación de las conductas de fraude alimentario. Las referencias ocasionales al envenenamiento no pueden considerarse como esbozos de la regulación de estos hechos, ya que son incardinables en las figuras del homicidio. Una razón para la falta de previsión de estas conductas parece encontrarse en el escaso desarrollo del comercio y el tráfico mercaderías de

obstante, que prácticas similares no fueran de aplicación en territorio español.

3. Conclusión

La redacción de las conductas de adulteración o fraude en los alimentos es en la legislación medieval casuística, a la vez que lacónica. Por lo común, se prohíbe la venta de los productos adulterados y, sólo excepcionalmente, su elaboración; pero no se requiere expresamente ocasionar ningún resultado lesivo. De los textos examinados, únicamente el Fuero Real, al prohibir las adulteraciones del vino, se

entonces.

En la Alta Edad Media, fundamentalmente a partir del siglo XII, comenzó a adquirir fuerza en Alemania la concepción de un Derecho punitivo de carácter público. Es sobre todo en los Derechos locales donde se observa, a partir de entonces, una gran proliferación de normas relativas a las adulteraciones de mercaderías, lo que, según parece, obedeció al establecimiento de las ciudades y al florecimiento del comercio. Hubo fueros locales que regulaban, ya en el siglo XII, el comercio de los alimentos en algunas ciudades alemanas. Por ejemplo, el fuero de 1120 de la ciudad de Soester, castigaba la adulteración del vino con la pena de muerte. Pronto aparecieron también medidas de higiene referidas a los alimentos. Así, en Dortmund, en 1250, se prohibió a los compradores tocar la carne para inspeccionar su estado antes de comprarla. Son frecuentes disposiciones similares con respecto a otros productos, como el pan, el aceite, los cereales, la miel, las especias o la cerveza. Las penas aplicables a sus infractores eran con frecuencia draconianas. No es extraño encontrar ejemplos de destierros, pero tampoco hallar referencias de terribles tormentos, amputaciones o muertes en la hoguera o por enterramiento, como consecuencia de la adulteración de géneros comestibles o de la venta de los adulterados. La condena a la ingestión forzada de las bebidas adulteradas fue, además, corriente en tierras germanas. Estas disposiciones encontraron con frecuencia su lugar sistemático bajo las dedicadas a las falsedades (junto a delitos como la falsificación de moneda o las falsificaciones documentales), y participaron también de su naturaleza falsaria, aunque parecen velar también por los intereses patrimoniales de los consumidores, aproximándose, en ocasiones, a los delitos de estafa. Las fuentes muestran que estas reglamentaciones trataban de proteger, fundamentalmente, intereses económicos de los consumidores y, sólo ocasionalmente, aspectos sanitarios (caso de la venta de mercancías en mal estado).

En Alemania no se contó con una regulación territorial mínimamente homogénea de estas medidas de control del comercio de los alimentos hasta la *Constitutio Criminalis Carolina*, promulgada por el Emperador Carlos V en 1532. Su artículo CXIII, castigó al falsificador de medidas, balanzas y bienes de comercio. (Sobre estos aspectos, véase la bibliografía citada en la nota núm. 1 de este Capítulo.)

refiere al posible efecto del fraude con las palabras "que daño sea de los omes" (Ley I, Título X).

Pero resulta aventurada toda afirmación del carácter de estas infracciones de acuerdo con los esquemas conceptuales de la moderna dogmática jurídico-penal. Aun si se intentase una aproximación a su naturaleza de delitos de peligro o lesión, ella dependería de la definición del bien jurídico protegido en cada caso, lo cual es difícil de averiguar a partir de los fueros y ordenanzas medievales.

Incluso, me parece dudoso poder sostener la tesis de la protección de un mismo e invariable bien jurídico en las disposiciones dadas a lo largo de todo este periodo. Todo parece indicar, desde luego, un cierto interés público en el sostenimiento de la confianza en la seguridad de las transacciones, lo que constituía un presupuesto indispensable más del orden de la comunidad, básico para fortalecimiento del poder, el crecimiento y el bienestar de los núcleos urbanos. ¿Pero cabe desechar una protección de los intereses económicos de los consumidores? ¿Y la tutela de su salud? La existencia de disposiciones que regulan, frecuente y preferentemente, las alteraciones de los pesos y las medidas y, en general, las condiciones de venta de muchos productos no alimentarios, parecen poner de relieve un interés prioritario indiscutible en proteger intereses de orden, desde luego, distinto del sanitario, cualquiera que fuese éste en concreto³⁸. Por otra parte, la inocuidad para la

³⁸ "La finalidad fundamental [sc. de la regulación y el control de la venta de vituallas y alimentos] parecía ser la defensa del consumidor. Es posible que así fuera en muchos momentos. Aunque flaco favor se hacía

salud de algunas de las conductas castigadas (por ejemplo, la de añadir agua o sal al vino o echar arena a los cereales o vender azafrán falso) dificulta llegar a afirmar la tutela de la salud (pública) mediante su previsión y castigo.

Pero aun la ambigüedad del bien jurídico protegido en cada caso (vida, salud, propiedad, seguridad del tráfico jurídico, etc.) es un dato que se ha de aprovechar: puede aportarse como un indicio de la posible convergencia de intereses distintos en torno a estas figuras, como muestra de la diversidad de los bienes jurídicos comprometidos simultáneamente con las conductas; una diversidad de intereses que todavía en esta época están indiferenciados.

Los textos tratan de forma aglutinada distintos aspectos confluentes en las transacciones bajo rúbricas que, cuando aparecen, todo lo más apuntan casi intuitivamente a todos

a los consumidores al hacer recaer sobre ellos todo el peso fiscal de una renta, la de la Barra y Portazgo, que, al gravar los artículos de consumo diario y de primera necesidad (alimento, vestido y vivienda), elevaba considerablemente el coste de la vida. En el fondo, subyacía un objetivo que, presidido por el criterio de eficacia, se ajustaba más a los intereses concejiles; pues, en última instancia, lo que se pretendía era arbitrar sistemas de control más apropiados para asegurar la percepción de los impuestos y de todos los derechos fiscales. Las ordenanzas y disposiciones legales emitidas por el gobierno de la ciudad [Burgos] lo eran sustancialmente en función del logro de este objetivo", han escrito BONACHIA/CASADO/ESTEPA/RUIZ (en Burgos en la Edad Media, cit., p. 316). A juicio de PAINTER, la principal motivación que se encontraba detrás del control del comercio de los alimentos era la necesidad de proteger al comerciante honesto, la lealtad en el desempeño de las relaciones comerciales (en Butterworth's Law of Food and Drugs, cit., p. A1). PIRENNE entendió que las normas reguladoras de este comercio "están dominadas [...] por el espíritu de control y por el principio de intercambio directo en provecho del consumidor. Este principio se expresa tan a menudo y se manifiesta bajo tantas formas que algunos escritores lo han considerado, con cierta exageración, como el carácter esencial de la economía urbana. En todo caso, ésta lo aplicó extensamente con el objeto de realizar «el bien común» de la burguesía. Tal fue el ideal que se esforzó en realizar y en favor del cual empleó las medidas más autoritarias; restringió despiadadamente la libertad individual e instauró, en una palabra, en el terreno de la alimentación, una reglamentación casi tan despótica e inquisitorial como la que aplicó [...] a la pequeña industria" (en Historia económica y social, 17ª reimpr., cit., pp. 128 y 129).

ellos. Así sucede con el uso de denominaciones amplias como las falsedades (que aluden al medio comisivo) para referirse, entre otras, a las conductas de adulteración de alimentos, o con el empleo de títulos referidos a las compras y las ventas (que circunscriben el marco de la actividad donde tales conductas tienen lugar). En mi opinión, no puede hablarse aún del diseño de unas directrices normativas autónomas para la tutela de la salud pública. Sí, acaso, de la previsión y castigo de algún supuesto aislado por el peligro que supusiera para ella. En general, se está ante disposiciones que protegen intereses abarcados por el concepto de seguridad de las transacciones en el mercado, pero una seguridad orientada hacia lo económico.

En los momentos siguientes al de mayor producción y expansión de los fueros, la actividad legislativa del rey y las cortes, recogida en los ordenamientos de leyes, tampoco cambió notablemente este panorama de diversidad local en la regulación de los abusos de los comerciantes. El sistema de fuentes establecido a partir del Ordenamiento de Alcalá (1348), declaraba de preferente aplicación el Derecho real contenido en este texto, pero debió reconocer y tolerar la virtualidad de los fueros municipales como fuente de segundo orden en las materias no contempladas por él³⁹. Su silencio en materia de fraudes que afectasen a la calidad de los productos, daba ya aplicabilidad inmediata a estos fueros

³⁹ Ley I, Título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá (JORDAN DE ASSO, I./MANUEL Y RODRIGUEZ, M.: El Ordenamiento de leyes que D. Alfonso IX hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho, Madrid 1774).

tradicionales⁴⁰. Este orden tradicional de prelación de fuentes se confirmó, después, en varias ocasiones, y por última vez en el Auto acordado del Consejo de Felipe V de 1713⁴¹, ya iniciado el movimiento recopilador. Así pues, probablemente, los fraudes alimentarios continuaron resolviéndose con arreglo a lo prescrito en las disposiciones de carácter municipal. No obstante, la obra recopiladora siguiente aportaría algunos importantes datos más sobre estos hechos.

⁴⁰ En el Ordenamiento de Alcalá se contienen reglas sobre pesos y medidas para el comercio de diversos géneros (Título XXIV), pero no sobre los fraudes en la calidad de los alimentos.

⁴¹ Cfr. TOMAS Y VALIENTE: Manual, 3ª. ed., cit., p. 384.

C A P I T U L O I I I

EL MOVIMIENTO RECOPIADOR

El gran número de normas promulgadas, sobre todo desde que el poder real se fue fortaleciendo a partir de la Baja Edad Media, comenzó a crear problemas de conocimiento e interpretación de las fuentes a aplicar. Para solucionar estas dificultades se recurrió a la técnica de las colecciones ordenadas de normas jurídicas, a las recopilaciones.

Estas obras habían de recoger con fidelidad los textos de leyes antes dispersas, pero no siempre respetaron su literalidad. En ocasiones, la diversidad de las normas singulares y el casuismo de las disposiciones a ordenar, muchas veces emanadas para la solución de casos concretos, hubo de ser superado recurriendo a la deducción de los principios que inspiraban las soluciones contenidas en ellas. En tales casos, los preceptos de las recopilaciones se volvieron más abstractos y generales. Sin embargo, en las primeras colecciones no ocurrió así con respecto a los fraudes alimentarios, donde aún se asiste al tradicional detalle y al ya conocido estrecho margen en su regulación.

I. LA NUEVA RECOPIACIÓN

En la Nueva Recopilación (1567) se castigaba con cincuenta azotes (una pena afrentosa, pública, ejemplar) a los regatones de la Corte que vendieren el vino aguado¹. La rúbrica bajo la que se encuadra esta disposición ("De los Regatones"), sistemáticamente ubicada junto a otros Títulos referidos a otras profesiones (protomédicos, boticarios, barberos, herradores, etc.), hace pensar en su carácter de norma ordenadora del oficio. A mi parecer, se incardina en un marco sistemático de ordenación general del leal desempeño de estas profesiones y está orientada a garantizar la confianza en el normal desenvolvimiento del tráfico jurídico, cuyas relaciones dependen necesariamente de una fuerte base fiduciaria.

Otros textos fueron más expresivos. Algunas Ordenanzas de la Colección de Logroño, de 1607, contuvieron elocuentes motivos de la regulación que ofrecían. Dos de ellas se dedican a la manipulación y comercio del vino con expresa referencia al "daño" o a la "salud de la gente" como

¹ Cfr. nota núm. 22 del Capítulo II de esta Parte. Libro V, Título XIII ("De los Regatones"), Ley V:

"Que a los regatones de Corte que vendieren vino aguado se les den cinquenta açotes. Tenemos por bien, y mandamos, que los regatones que andan en la nuestra Corte vendan el vino puro, sin echar agua, so pena que por cada vez que se hallare auerlo vendido con agua les sean dados cinquenta açotes."

Análoga disposición, con respecto a la sidra, se encuentra en la Ley 1ª del Título XXI de la Recopilación de Leyes y Ordenanzas de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa, de 1583, cit.

fundamento de la prohibición de determinadas conductas². Igual sucede en otras disposiciones recogidas en esta colección al prohibirse diversas acciones por razones de higiene y salubridad³.

Mediante la obra recopiladora se mantuvieron vivas viejas normas. Las colecciones quedaban obsoletas al día siguiente de su promulgación y las nuevas normas, dadas para atender las modernas necesidades que las viejas no pudieron

2

"Hordenança que no se rrebuelua el bino nuevo con biejo (73). Yten acordaron y mandaron que atento que se be por espirençia el gran daño que en esta ciudad rresulta de que muchas personas benden binos dañados rrebueltos y mezclados y no solamente haçen ésto los que lo tienen de su cogida, pero muchas personas lo traen por grangería porque conpran los binos biejos a muy bajos preçios para rreboluer con otros que conpran y tienen nuevos, que ninguna persona, de qualquier estado y condiçión que sea, sea osado de rreboluer ni rrebuelua binos biejos con nuevos ni lo conpren para ello, so pena de dos mil maravedís por cada bez y el bino perdido rrepartido por terçias partes: cámara, juez y denunciador."

"Hordenança que no se pueda echar vna cuba tras otra ni mezclar los binos malo con bueno (77). Yten poniendo rremedio en quanto el bender del bino por menudo a teberna, así para la salud de la gente como para a seguridad de las conçiencias, a causa que se a sabido y aberiguado que se hechan y benden binos mezclados -bueno y malo- en vna basija, hordenaron y mandaron para heuitar lo dicho que ninguna persona, de qualquier estado y condiçión que sea, sea osado de mezclar ni bender ni haga bender por sí ni por ynterpósitas personas binos blancos ni tintos por menudo mezclando lo bueno con lo malo, sino que se benda y apregone cada cuba que se començare por sí lleuándolo en basija a mostrar para que cada vno lo bea y sepa lo que conpra, y acabada vna cuba de bender se pregone la otra cuba, de manera que en todo aya linpieça y seguridad de conçiencia y salud e que no se benda cuba alguna, vna tras otra, sin pregonar, so pena de dos mil maravedís por cada vna y el bino perdido, rrepartidos según dicho es: cámara, juez y denunciador, como dicho es."

RAMIREZ MARTINEZ, J.M. (edit.): Ordenanzas de la Ciudad de Logroño. Año 1607, Logroño 1981, pp. 26 y 27.

³ Las Ordenanzas 12, 13 y 14 prohibían, respectivamente, echar "agua ni ynmundiçia ni bascusidad alguna por las ventanas de sus casas aunque digan «¡Agua ba!»", lavar en las fuentes de la ciudad y echar "estiércol ni basura ni otra ynmundiçia ni suçiedad" en el río. La primera de ellas justificaba su prohibición por razones de "limpieza de la dicha ciudad y salud de los moradores della" (véase RAMIREZ MARTINEZ: Ordenanzas de la Ciudad de Logroño, cit., pp. 12 y 13).

prever, quedaban a la espera de su integración en una próxima actualización del volumen. Inmediatamente antes de iniciarse el movimiento codificador, algunas de estas normas más modernas encontraron aún un lugar en la Novísima Recopilación de 1805.

II. LAS CONDICIONES DE LOS ABASTOS Y EL RESGUARDO DE LA SALUD PÚBLICA EN LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

Este texto recogió la más amplia, completa y decidida regulación hasta entonces conocida de las conductas relacionadas con los comestibles y bebidas de las que pudiera resultar algún peligro para la salud pública, aunque con una sistemática defectuosa.

1. Sistemática

La Novísima contempló estos hechos en dos lugares sistemáticamente distantes pero muy próximos por razón de la materia. Ya al tratar de la ordenación del mercado, bajo el rótulo "De los abastos y regatones de la Corte" (Libro III, Título XVII), se vió obligada a ocuparse de las condiciones de la manipulación y expendición de los géneros. Más adelante, al abordar el "resguardo de la salud pública" (Libro VII, Título XL), tuvo que volver sobre algunas cuestiones pendientes y también relativas a unos hechos semejantes y a unos géneros iguales. Ello era lógico: aquella rúbrica hacía referencia a la actividad del abastecimiento;

ésta, al objeto de protección de las normas. El criterio para la ordenación de las conductas había sido distinto y se producían necesariamente intersecciones entre los dos ámbitos sistemáticos. Ciertamente, en materia de abastecimientos habían de cuidarse las condiciones higiénicas para expendición de los comestibles y bebidas, pero estas condiciones constituían, a la vez, una cuestión propia de la esfera de protección de la salud pública. Estas partes eran heterogéneas y los órdenes, efectivamente, inconciliables, como dijera MARTINEZ MARINA⁴.

2. Clases de infracciones. Análisis de las conductas de los comerciantes

En cuanto al contenido, bajo los Títulos señalados se alojaban disposiciones de distinto carácter en razón a su destinatario y a la clase de conductas recogidas. Unas, de policía de salubridad e higiene, se dirigían a la autoridad y a los funcionarios de sanidad ordenándoles poner un celo exquisito en la vigilancia de la calidad de los productos y autorizándoles para realizar el reconocimiento, el examen y, en su caso, la intervención de los géneros de consumo alimentario⁵. Las otras, con referencia a los abastos,

⁴ MARTINEZ MARINA, F.: Juicio crítico de la Novísima Recopilación, Madrid, 1820, apud TOMAS Y VALIENTE: Manual, 3ª. ed., cit., p. 398. (Esta afirmación la hace MARTINEZ MARINA refiriéndose, empero, a toda la obra.)

⁵ Estas se encuentran en el Libro VII, Título XL ("Del resguardo de la salud pública"), Ley V ("Reglas sobre la policía de la salud pública, que se han de observar por la Suprema Junta de Gobierno de la Medicina"):

"6. Perjudicando notablemente á la salud y la vida de

tenían como destinatarios a los comerciantes y aparecen dispersas en los dos Libros citados.

Estas últimas disposiciones pueden ser clasificadas de la forma siguiente: prohibiciones de tenencia de determinados objetos, útiles e instrumentos relacionados con los alimentos⁶, prohibiciones de conservación de comestibles y

los hombres los alimentos y bebidas de malas qualidades ó adulteradas, fixará toda su atención y principal cuidado la Suprema Junta en este importante ramo de la salud pública.

7. A este intento autorizo á dicha Junta para que por sí, ó el individuo que tuviere á bien nombrar, con el auxilio que en caso necesario le darán los Magistrados de policía, reconozcan y examinen las carnicerías y mataderos, las troxes y graneros públicos, saladero, almacenes y puestos donde se venden pescados, la volatería y la caza, las frutas y verduras, fondas, hosterías y demás partes donde se vende, prepara y confecciona toda clase de alimentos, bebidas, dulces y confituras; y hallando que las reses que se matan padecen alguna epizootia, viruelas, morriña ú otras enfermedades; que las harinas y las legumbres tienen algun vicio perjudicial á la salud, ó estan mezcladas con cualquier vegetal ú otras cosas mal sanas; que los pescados estan pasados ó corrompidos; que las frutas no estan maduras, y sin la sazón debida; y en fin, que cualquiera de las cosas arriba dichas puede ser nociva por su calidad, por estar adulteradas, ó por cualquiera otra causa, solicitará, donde correspondes, se impida su venta, y que se tomen las demás providencias oportunas, á fin de evitar los estragos que se siguen de tolerar la venta de dichos comestibles y bebidas: y quando por estos medios no se lograrse atajar tan crecidos daños, me lo representará la Junta, proponiéndome los medios para conseguirlo". (Carlos IV en San Lorenzo por el cap. 16 de la Real Cédula de 15 de Noviembre de 1796, comprensiva de las ordenanzas del Real Colegio de Medicina de Madrid y la Suprema Junta).

También, en el "Reglamento para evitar los perjuicios que causan á la salud las vasijas de cobre, el plomo de los estañados, las de estaño con mezcla de plomo y los malos vidriados de las de barro", contenido en la Ley VI de este mismo Libro, se encomendaba a un "veedor del gremio de caldereros" y a otro del de "estañeros" la revisión y marcado de los útiles alimentarios de estaño o estañadas (Capítulo I), y a dos profesores públicos de química la visita, por lo menos anual, de las oficinas en que se construyesen y vendiesen las vasijas de cobre, estaño o estañadas (Capítulo 7). (Novísima Recopilación de las Leyes de España, Madrid 1807.)

⁶ Libro III, Título XVII ("De los abastos y regatones de la Corte"):

"Ley XIII. Reglas que han de observarse en las tabernas de la Corte. 6. Se prohíbe, que la citada taberna tenga pozos ni mangas en que aclarar el vino [...] (Auto acordado del Consejo de 22 de Junio de 1694, a consulta del Protomedicato)

Ley XVIII. Prohibición de tener agua en los puestos de verduras para lavarlas. Habiéndose advertido el abuso introducido por los verduleros, establecidos en la plaza

bebidas en envases nocivos y de determinadas manipulaciones de los géneros⁷ y prohibiciones de venta de ciertos

mayor y otros sitios de esta Corte, de tener porción de agua en los puestos, á pretexto de lavar las verduras y de mantenerlas frescas, de que resulta corromperse aquella con daño de las mismas verduras, y exhalar, cuando las vierten en las calles, vapores mefíticos, y hedores capaces de infestar, y ocasionar tercianas, calenturas pútridas y otras indisposiciones; siendo además contrario á la limpieza y buen órden de policía, que inviolablemente deben observarse: para evitar que este abuso perjudique á la salud pública con la infestación de las aguas detenidas, y del uso de las verduras que se lavan con ellas, las quales no pueden dexar de percibir la corrupción y fetidez que producen dichas aguas, disimulándolo con las lociones ó lavaduras, de modo que de muchos días llevadas á los puestos parecen frescas y de toda bondad á la vista: se manda, que ningún hortelano, verdulero, lechuguero, ni tratante de estos ni otros géneros de verduras, establecidos y que se estableciesen en adelante, así en dicha plaza mayor como en plazuelas, sus inmediaciones y demás sitios, pueda tener agua en cuba, cubeta, cántaro ni en ningún otro modo, para lavar ni aderezar las verduras, pues esto lo han de hacer en los estanques de las huertas de donde las sacasen, llevándolas limpias, y con el aseo que corresponde á los puestos destinados para su venta: y se les prohíbe igualmente, que en sus casas ni otra alguna parte puedan tenerlas ni mantenerlas con iguales ni otros medios perjudiciales á la salud pública; pues llevadas las verduras á dichos puestos con la limpieza y aseo prevenido, si les quedase algún sobrante de un dia para otro, y no estuviese de calidad, le darán otro destino; lo que cumplan pena al contraventor ó contraventores de quatro ducados á cada uno por la primera vez, aplicados, por terceras partes, Juez, Cámara y denunciador, además de perder el género que se aprehendiese; doble por la segunda, y por la tercera al arbitrio de la Sala. (Carlos IV por Bando publicado en Madrid á 20 de Enero de 1792.)"

⁷ En cuanto a la conservación, Libro VII, Título XL ("Del resguardo de la salud pública"), Ley VI ("Reglamento para evitar los perjuicios que causan á la salud las vasijas de cobre, el plomo de los estañados, las de estaño con mezcla de plomo, y los malos vidriados de las de barro", dado por Carlos IV en San Lorenzo en respuesta a la consulta de 16 de Octubre y a la Cédula del Consejo de 30 de Noviembre de 1801):

"Persuadida la Sala de Alcaldes de mi Casa y Corte de los funestos extragos que causa á la humanidad el uso del vinagre y otros licores y comestibles, no conservándose en vasijas correspondientes, lo representó al mi Consejo, acompañando un expediente que habia formado para justificar estos daños, en que resultaba haber enfermado trece personas de una familia, y fallecido dos, por usar de vinagre que se habia tenido en una nueva tinaja vidriada: examinado este asunto por el mi Consejo, é instruido con informes del tribunal del Proto-Medicato y otros profesores, comprobó las fatales conseqüencias que se han seguido y pueden seguir por el uso indiscreto de las vasijas; y me lo hizo presente en consulta de 16 de Octubre próximo, dirigiéndome el siguiente reglamento, que mando se guarde, cumpla y execute en todo y por todo sin permitir su contravencion en manera alguna; y particularmente á las Justicias de estos mis Reynos, que den á este fin las órdenes y providencias mas convenientes; en

comestibles y bebidas y de los adulterados o en mal estado⁸.

inteligencia de que serán responsables de las desgracias que ocurrieren por su omisión, y de que derogo cualesquier capítulos de ordenanzas de gremios que se opongan á la puntual y exacta observancia de dicho reglamento, en que tanto se interesa la salud pública.

Cap. 5. En todas las casas de trato público en que se tengan alimentos, se haga de comer, ó se venda manteca, aceyte, vino, vinagre, miel, aguardiente, licores &c. se han de conservar en vasijas de igual clase que las del anterior capítulo" ("en vasijas de barro sin vidriar, en madera o vidrio y no en otras").

Por lo que se refiere a la manipulación de los géneros, Libro III, Título XVII ("De los abastos y regatones de la Corte"), Ley XIII ("Reglas que han de observarse en las tabernas de la Corte").

"6. Se prohíbe, que la citada taberna tenga pozos ni mangas en que aclarar el vino, pues en el caso de ser necesario aclararlo, solo se permite que se haga con tierra de esquivias y huevos, derramando sin detenciones las heces que quedasen en la vasija en que se aclarase. (Carlos IV por Bando de 26 de Marzo de 1795)"

Y, Libro VII, Título XL ("Del resguardo de la salud pública"), Ley VI, (cit.).

"Cap. 4. Los botilleros y licoristas harán las mezclas de los ingredientes de que se componen las bebidas, y las operaciones de colocarlas y clarificarlas, en vasijas de barro sin vidriar, en madera ó vidrio, y no en otras.

Cap. 6. Las vasijas que sirvan de medidas de aceyte, vino, leche ú otros líquidos, si fueren de cobre, han de estar bien estañadas por dentro y por fuera [...]"

⁸ Libro III, Título XVII ("De los abastos y regatones de la Corte"), Ley XIII ("Reglas que han de observarse en las tabernas de la Corte"):

"5. El vino ha de ser puro, legítimo y de buena calidad, sin mezcla alguna. [...] 13. Igualmente se permite la venta de cosas de comer fritas; y se prohíbe todo mantenimiento cocido ó guisado".

Ley XVIII ("Prohibición de tener agua en los puestos de verduras para lavarlas, y de vender las de mala calidad"):

"[...] pues llevadas las verduras á dichos puestos con la limpieza y aseo prevenido, si les quedase algún sobrante de un día para otro, y no estuviese de calidad, le darán otro destino [...]"

Ley XIX ("Modo de vender los cardillos; y pena de los que vendan los legítimos mezclados con otras yerbas extrañas y perjudiciales á la salud pública"):

"Habiéndose advertido, que entre los cardillos se vendían mezcladas yerbas semejantes á ellos, y nocivas á la salud pública, de cuyo uso resultaron daños á algunas personas; examinado este asunto con la exactitud que requiere, y oídos los dictámenes de los Facultativos é inteligentes, se manda, que ninguna persona se dedique á vender y coger cardillos, que no tenga conocimiento de los

3. Conclusión

El esquema de actuación recogido en este texto para la evitar los fraudes alimentarios nocivos descansaba, pues, por un lado, en la inspección de mercados y, por otro, en la prohibición de conductas que pudieran entrañar un peligro para la salud. Se trataba de impedir el consumo de productos adulterados, corrompidos o, en fin, nocivos, y con este objeto se prohibieron, como se ha indicado, unas conductas potencialmente portadoras de nocividad e inmediatamente anteriores a la ingestión de tales productos: las pertenecientes a la amplia fase de su comercialización (manipulación, conservación y venta).

que son legítimos, que no los mezclen con el beleño, lechuga ponzoñosa ni otra yerba extraña; y que se vendan los legítimos cardillos enteros, sin mondarlos ni quitarlos ninguna de sus hojas, [...] (Carlos IV, por Bando publicado en Madrid á 13 de Abril de 1803)".

Aunque en el conjunto de la materia de higiene de los alimentos se recogen importantes novedades, la Novísima presenta aquí una factura imperfecta. Las normas dirigidas a los comerciantes se circunscribieron únicamente a unos pocos géneros y conductas de cuantos, por el contrario, se habían de vigilar y examinar por la autoridad sanitaria. Véanse los Títulos XVII (Libro III) y XL (Libro VII) donde extraña, en efecto, ver, por un lado, sólo algunos mandatos dirigidos a taberneros, verduleros, vendedores de cosas cocinadas o de cardillos, y, por otro, un gran detalle en la descripción del objeto de las inspecciones a realizar por los sanitarios, que abarca: mataderos, carnicerías, puestos de pescado, cereales, caza, frutas y verduras, fondas, hosterías, locales donde se vendan bebidas, dulces, confituras, etc.

Las normas sobre comestibles y bebidas se incardinaban en un marco general de protección de la salud pública que no constó únicamente de las medidas represivas y de vigilancia señaladas. También hubo en este texto reglas referidas a otras cuestiones atinentes a la salud pública como la prohibición de la venta al por menor de compuestos químicos, el control de los efectos de los enfermos para evitar los contagios, las normas sobre los enterramientos de cadáveres, la exigencia de dictamen de la Junta de Gobierno de Medicina para la apertura de edificios que tuviesen relación inmediata con la salud pública (entre ellos, mataderos y almacenes), o las licencias requeridas para el ejercicio de diversas profesiones y oficios. (Cfr. Libro VII, Título XL.)

Cabe advertir que, además, La Novísima remitía, para todo aquello no previsto en su texto, a las fuentes que el Ordenamiento de Alcalá declaró tales y ordenó: el Derecho real, los Fueros que estuvieran en uso y las Partidas (Libro III, Título II, Ley III).

Para su castigo bastaba con la sola aptitud peligrosa de las conductas; muchas veces, incluso, presunta. Así, se suponía que el agua de las verduras se corrompe (parece que necesariamente) y sus vapores y hedores son capaces de infestar y ocasionar tercianas (Ley XVIII, Título XVII, Libro III), que del uso de vasijas inadecuadas pueden seguirse fatales consecuencias (Ley VI, Título XL, Libro VII), o que los pozos y las mangas para aclarar el vino eran de por sí peligrosos (Ley XIII, Título XVII, Libro III), como la venta de mantenimientos cocidos o guisados (*ibidem*); en otro caso, bastaba con lo extraño de la hierba para que se prohibiera su mezcla con los cardillos (Ley XIX, Título XVII, Libro III), etc. Por su parte, a la vigilancia de los géneros competía intervenir para el reconocimiento de reses enfermas, cosas malsanas, pescados pasados o corrompidos, frutas que no estaban maduras o sin la sazón debida u otras cosas que pudieran ser nocivas (Ley V, Título XL, Libro VII).

La función preventiva se adelantaba de este modo en gran medida al peligro mismo. No se requería que constase en todos los casos la nocividad del producto, ni siquiera para impedir su venta en la fase de inspección de los mercados. Debido a la lejanía de la conducta con respecto a la lesión de la salud, podría decirse que se está aquí ante la configuración de supuestos de peligro remoto. Pero esta afirmación ha de ser matizada: con ella pretendo exclusivamente resaltar el especial carácter anticipado de la protección dispensada a la salud; una anticipación que, por lo demás, es propia del Derecho sancionador de la época absoluta, y que también se

manifiesta en la equiparación del conato al delito perfecto en determinados casos⁹. Porque ¿hubiera podido, acaso, distinguirse entonces un concepto de peligro próximo aplicable a estas conductas? El concepto de peligro próximo para la salud es hijo de los medios técnicos y científicos para detectar la presencia de la nocividad, medios con los que, evidentemente, no se contaba en aquellas fechas. Cuando los medios científicos y técnicos no existían, fueron suplidos, en la medida de lo posible, por la experiencia. La ciencia hubiera podido descartar las regularidades no causales de procesos nocivos de la cadena de consumo alimentario. Por ejemplo, hubiera podido señalar que, en un caso concreto, el vidriado imperfecto de la vasija, no fue peligroso para la salud pública. Pero, como no se contó con la posibilidad de determinarlo así, la experiencia hizo derivar, en todo caso, de la frecuencia con que se seguían daños por el consumo de géneros contenidos en tales envases, el peligro para la salud pública¹⁰. Entonces no se podía ir más lejos en la determinación del peligro; se presumía a partir de la probabilidad mostrada por un suceso. Allí donde esta comprobación no fue posible, hubo de prohibirse preventivamente de forma absoluta el empleo de medios y la venta de cualesquiera productos de dudoso carácter higiénico o inocuo.

⁹ Cfr. TOMAS Y VALIENTE, F.: El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII), Madrid 1969, p. 285.

¹⁰ "[sc. el Consejo real] comprobó las fatales consecuencias que se han seguido y pueden seguir por el uso indiscreto de las vasijas [...]", Ley VI, Título XL, Libro VII de La Novísima, cit. (El subrayado es mío.)

Y así se trataba de garantizar la salud pública frente a los riesgos del consumo alimentario. Esta es la idea que se exhibe y se repite en el texto: el objeto de protección es, en esta parte, el cuidado de la salud pública, "de resguardo tan precioso". Sin duda, frente al panorama legislativo precedente, es un dato fundamental la aparición expresa y destacada de la salud pública como bien jurídicamente protegido en el que "se interesan todos los vecinos y moradores" (de la Villa y Corte)¹¹.

Y también el Estado. Efectivamente, si algo ha cambiado respecto a esta materia en los tiempos anteriores a *La Novísima* es, precisamente, la intervención pública más decidida en favor de la salud colectiva, que se plasma en las disposiciones recogidas. La creciente complejidad de las relaciones comerciales, el crecimiento de la población urbana, la progresión de los fraudes alimentarios y, sobre todo, el miedo a la enfermedad, a la epidemia por contagio o debida a las miasmas¹², hizo que a partir de mediados del

¹¹ Libro VII, Título XL ("Del resguardo de la salud pública"), Ley II, 8.

¹² En el Libro VII, Título XL, Ley V, I, de la Novísima Recopilación se señala:

"Siendo irrefragable que los efluvios, emanaciones, vapores y miasmas que se elevan de las substancias animales, vegetales y minerales, alteradas y corrompidas ó nocivas, son origen fecundo de graves enfermedades; y que el ayre, conductor y depositario de ellos, por esta causa las produce, será importantísimo obviar todos los medios de su infección". (Carlos IV en San Lorenzo, por el Capítulo 16 de la Real Cédula de 15 de Noviembre de 1796, comprensiva de las ordenanzas del Real Colegio de Medicina de Madrid y la Suprema Junta.)

"[...] pues muchas veces se han originado por esta causa [sc. la venta de alimentos viciados y malsanos] enfermedades epidémicas que han causado estragos y desolado muchos países" (FILANGIERI, C.: Ciencia de la Legislación, 3ª. ed., Madrid 1822, p. 121). "Empieza a preocupar a los gobiernos -como ha dicho BANDO CASADO- los problemas derivados de la

siglo XVIII se fuera articulando una cierta organización de lo sanitario dotada de órganos (administrativos¹³, aparte de los judiciales), funciones (preventivas, de policía y represivas) y medidas (administrativas, de orden público, y penales) cada vez más compleja¹⁴. Evidentemente, no es que el Estado podía hacer mucho más por la salud que cada individuo particular, sino que empezó a ser el único agente potencialmente capaz de ejercer una tutela eficaz de la misma¹⁵.

De hecho, las penas señaladas para las conductas atentatorias contra la salud pública muestran, en general, un mayor rigor que las previstas en muchos de los textos

enfermedad, empezando a concebirse el problema de la salud pública, que girará durante décadas en torno a la enfermedad, identificando el término salud pública con la lucha epidemiológica" [en "Evolución histórica de la salud pública en España: desde 1812 hasta la Ley General de Sanidad (1986)", en EC, núm. 8, 1986, p. 53.], a lo que puede añadirse la siguiente afirmación de MUÑOZ MACHADO: "Tradicionalmente, la misión única encomendada al Estado en relación con la salud de los ciudadanos ha sido la resolución de problemas que planteaba la enfermedad a la colectividad considerada como tal", [en La sanidad pública en España (evolución histórica y sistema actual), Madrid 1975, p. 18].

¹³ La Junta Suprema de Sanidad se creó en 1720 como rama especial del Consejo de Castilla, perdurando hasta 1847 (MUÑOZ MACHADO: La sanidad pública en España, cit., pp. 73 y ss.).

¹⁴ A este respecto, ha dicho MUÑOZ MACHADO que "pueden interpretarse en buena parte sinónimos los términos salud pública y sanidad pública, es decir, que esta función administrativa no tiene más contenido que las actividades precisas para defender aquélla" (en La sanidad pública en España, cit., p. 74).

¹⁵ "La preocupación por la salud pública era cosa del individuo particular; sólo cuando su capacidad no fue suficiente para defenderse de la enfermedad y de otros riesgos que amenazaban su salud [...] comenzaría a intervenir el Estado" (RAPMUND, apud WOLFF, H.J.: Verwaltungsrecht, III, 3ª. ed., Munich 1973, p. 106).

Como ha señalado REBOLLO PUIG, "en la concepción liberal de la Sanidad, más limitada y restrictiva, basada en la consideración de la salud como un problema individual y en la justificación de la intervención pública únicamente cuando las fuerzas aisladas de cada ciudadano no son suficientes, los riesgos sanitarios derivados de la alimentación se incluyen sin ningún género de dudas y sin excepciones en el segundo grupo, en el que está justificada y es necesaria la actuación pública" (en Potestad sancionadora, alimentación y salud pública, Madrid 1989, p. 25).

normativos precedentes que se han analizado. Abundan las penas pecuniarias¹⁶, que aparecen casi siempre combinadas con otras privativas de libertad (presidio en Africa¹⁷), restrictivas de libertad (destierro¹⁸), comiso¹⁹ o restrictivas de derechos (suspensión temporal de oficio). También se encuentran las penas de trabajos en obras públicas (en el Camino Imperial) y las privativas de libertad, conjuntamente con la pena de inhabilitación especial y perpetua para el desempeño del oficio²⁰. Con frecuencia se contemplaban a continuación de la pena básica severas agravaciones para los reincidentes, donde se llegaba a tolerar el más completo arbitrio de la Sala para la determinación del castigo²¹. Por otro lado, la constancia expresa de la posible responsabilidad del funcionario de Justicia, derivada de la omisión de los mandatos de las

¹⁶ Esta pena aparece como pena simple en la Ley VI, Título XL, Libro VII de La Novísima Recopilación. Pero siempre -incluso cuando va acompañada de otra- se ordena su distribución en tres partes asignadas, por lo general, a la Real Cámara, al Juez y al denunciante (en los fueros, *prima querimonioso, secunda palatio, tertia vero concilio*). En opinión de LOPEZ-AMO ello es huella de las tres composiciones o multas legadas por el Derecho germánico: "Buße", "Fredus" y "Bannus" (en "El Derecho penal español de la Baja Edad Media", *AHDE*, Madrid 1956, p. 560). A la conducta del capítulo 7 del Reglamento contenido en la Ley VI, Título XL, del Libro VII, se le señala la pena de "multa de veinte ducados distribuida a partes iguales á la Real Cámara, gremio y veedores, duplicada en la segunda y en la tercera de suspensión de oficio por un año".

¹⁷ Prevista en el Auto acordado del Consejo, de 22 de Junio de 1694, para la primera reincidencia.

¹⁸ Ley XIII, Título XVII, Libro III de La Novísima Recopilación.

¹⁹ Leyes XIV y XVIII, Título XVII, Libro III de La Novísima Recopilación.

²⁰ Ley XIX, Título XVII, Libro III de La Novísima Recopilación.

²¹ Ley XVIII, Título XVII, Libro III de La Novísima Recopilación. Estas previsiones se ajustan perfectamente al trato dispensado en general en esta época a semejante incorrección. Sobre esta "insistencia en delinquir", véase TOMAS Y VALIENTE: El Derecho penal, cit., pp. 343-346.

normas²², parece confirmar esa decidida voluntad pública en atajar estos hechos, digo sobre todo las epidemias²³.

¿Pero puede inferirse un carácter propiamente delictivo -criminal- de estas conductas? De la sola observación de estas penas, y conocido el abuso que en la época del Antiguo régimen se hizo de ellas, no. Las normas de carácter gubernativo, de policía o buen gobierno, contenían casi siempre sanciones penales, y, muchas veces, tan graves como las asignadas a los verdaderos delitos, a las acciones moralmente malas (*mala per se*). Tampoco puede acudirse al criterio de la autoridad -administrativa o judicial- de la que depende la imposición de la sanción en unos momentos en los que todavía no existe división de poderes²⁴.

Por otra parte, si la distinción entre una y otra clase de infracciones era en aquel tiempo, más que práctica, de carácter moral, esas conductas de peligro para la salud

²² Cfr. Ley VI, Título XL, Libro VII de La Novísima Recopilación.

²³ El interés central de la sanidad pública radicaba en la prevención de las enfermedades transmisibles. En torno a esta preocupación girarían todas las medidas adoptadas: las relativas a las viviendas, al abastecimiento de agua, a la higiene del aire, de los suelos, del alcantarillado y a las condiciones de expendición y consumo de los alimentos, como ha señalado WOLFF (en Verwaltungsrecht, III, 3ª. ed., cit., p. 106). "Durante muy largo tiempo, las técnicas de protección de la salud colectiva se han basado prácticamente de forma exclusiva en la evitación del contagio de las enfermedades transmisibles [...]. Esta es la concepción sanitaria que llega en Europa hasta el s. XIX procedente del Antiguo Régimen y con raíces medievales", ha afirmado PÉMAN GAVIN (en Derecho a la salud y Administración sanitaria, Bolonia 1989, p. 108).

²⁴ Cfr. TOMAS Y VALIENTE: El Derecho penal, cit., pp. 210 y ss. A propósito del carácter de las infracciones, el encargo de formar un extracto de las leyes penales de la Recopilación, añadiendo las concordantes con todos los demás cuerpos legislativos, hecho por Campomanes a Lardizábal, lo cumplió éste presentando "sucintamente el extracto de las leyes penales puramente criminales". De ello da cuenta CASABO RUIZ, al mismo tiempo que llama la atención sobre lo curioso de la distinción entre leyes penales y criminales (en "Los orígenes de la codificación penal en España: el Plan de Código criminal de 1787", ADPCP, T. XXII, 1969, pp. 322 y 323). (El subrayado es mío.)

pública recogidas en *La Novísima*, hubieran pasado - parafraseando a TOMAS Y VALIENTE- inadvertidas ante los ojos de cualquier moralista: ¿quién hubiera dicho que el empleo de mangas para aclarar el vino o de vasijas inadecuadas para medirlo fueran hechos de los considerados *mala per se*?

Y desde el punto de vista jurídico-material no parece que históricamente hubiera una diferencia entre Derecho de policía y Derecho penal propiamente criminal. En opinión de MATTES, en realidad, sólo la doctrina, siguiendo la teoría iusnaturalista de la Ilustración, intentó demostrar una diferencia entre los ilícitos pertenecientes a uno u otro ámbito²⁵.

No he encontrado, en otro orden de cosas, ninguna referencia expresa al carácter intencional de la conducta de los comerciantes. En realidad, es posible que, en la práctica, muchos de ellos ni siquiera conocieran el peligro para la salud que podría derivarse de algunas de las acciones prohibidas. Por ello, creo que se trata de prevenir hechos que son, en su mayoría, imprudentes. Y, para sostener esto, es posible que el criterio de la gravedad comparativa de las penas pueda aportar, en este caso, un apoyo: la pena más grave es la que se contempla para los vendedores que, entre otras cosas, mezclen los cardillos con "lechuga ponzoñosa", único supuesto donde la nocividad del alimento es indubitada (Ley XIX, Título XVII, Libro III), y donde la imprudencia del

²⁵ Véase MATTES, H.: Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, (Berlín 1977), versión al castellano de RODRIGUEZ DEVESA bajo el título: Problemas de Derecho penal administrativo, Madrid 1979, pp. 138, 139 y 145 y ss.

sujeto podría aproximarse al dolo eventual²⁶.

²⁶ Sin embargo, es cierto que no necesariamente todas estas infracciones tuvieran que tener la misma consideración de delito o de mera contravención, porque, de hecho, cabe apreciar importantes diferencias entre ellas. Basta con observar las prohibiciones de las conductas citadas.

C A P I T U L O I V

DEL PERIODO CODIFICADOR HASTA LA REGULACION ACTUALI. INTRODUCCION. LA TRANSICION DE LAS RECOPIACIONES AL
PLAN CODIFICADOR

De forma análoga a lo que ocurrió en el tiempo en que la abundante y dispersa legislación real planteó problemas de conocimiento e interpretación del Derecho en vigor, a fines del siglo XVIII se pone de manifiesto la necesidad de revisar toda la legislación con el objeto de excluir las leyes faltas de uso y de evitar las contradicciones que se producían entre las normas¹; se imponía, en fin, una tarea de completa actualización del ordenamiento jurídico acorde con las ideas ilustradas.

A diferencia de las recopilaciones, que consistieron en extensísimas colecciones de leyes que trataban de diversas materias, carentes de una sistemática elaborada, casuísticas y, por consiguiente, de muy limitada aplicación y actualidad, las nuevas ideas racionalistas piden la formación de cuerpos separados de legislación, la autonomía de las materias, el

¹ Esta es la intención de la propuesta de Manuel de Roda, secretario de Estado y del Despacho general de Gracia y Justicia -y verdadero impulsor de la empresa reformadora-, plasmada en su oficio de 1776, reproducido por CASABO RUIZ en "Los orígenes de la codificación penal", *cit.*, p. 320.

orden sistemático y la superación del casuismo; ello, en cuanto al Derecho penal, en aras del cumplimiento de los modernos postulados de la prevención, la seguridad y la garantía a satisfacer por la legislación criminal².

Es el inicio de un nuevo periodo y, en materia juridicopenal, el Plan de Código criminal de 1787 marca su primer hito.

1. El Plan de Código criminal de 1787

Este texto contenía una sintética relación de los contenidos (ordenados en Partes, Títulos y Leyes) que hubieran debido después desarrollarse en el Código criminal. Entre otras, allí fueron previstas conductas constitutivas de fraude alimentario nocivo.

En su Título V, bajo la rúbrica "De los delitos contra la salud pública", se preveían los siguientes supuestos: la fabricación y venta de cosas y confecciones venenosas, la elaboración y venta de bebidas para abortar, la venta de víveres adulterados y perniciosos para la salud y la

² Con referencia a los delitos objeto de este estudio ha señalado QUINTANO RIPOLLES que "es entonces cuando [...] se emprende la gran tarea de suplir la carencia de un propósito coordinado y coherente de penalizar determinadas acciones u omisiones que supusiesen un riesgo para un nuevo bien jurídico: la salud pública". Para esto, continuaba diciendo el autor, "hubo que partir prácticamente de cero; peor aún de un turbio legado en que [...] se amalgamaban las consideraciones religiosas a las de daño inmediato o de defraudación crematística, por lo que la labor purificadora de conceptos se acreditó erizado de dificultades de todo orden, ideológicas y técnicas" (en Tratado de la Parte especial, Tomo IV, cit., p. 258).

contravención de órdenes y edictos de sanidad³.

Pero este esbozo no llegó tampoco a desarrollarse en el Código penal de 1822, porque este primer Código penal mostró ser, al menos en esta materia, un hijo legítimo de su tiempo. En efecto, de acuerdo con la idea codificadora, de él se pretendió alejar toda tentación de casuismo y detalle en la regulación de las conductas; en concreto, por lo que se refiere a las de fraude alimentario, se quiso que quedaran relegadas a los reglamentos administrativos y a leyes especiales⁴.

³ Estos contenidos -y el propio enunciado del Título V- se correspondían en gran medida con el previsto por Filangieri en su Ciencia de la Legislación, como ha señalado CASABO RUIZ (en "Los orígenes de la codificación penal", *cit.*, p. 335, nota núm. 82; en las páginas 331 y ss. de este trabajo consta el texto del Plan en su integridad). Allí se decía: "A los delitos contrarios á la tranquilidad pública siguen los opuestos á la salud pública, que son todos los que quebrantan las leyes puestas por el legislador para precaver los contagios, como la peste y otras enfermedades peligrosas, la venta de venenos [...] y la venta de comidas ó bebidas mal sanas, que suelen causar enfermedades epidémicas, y dar la muerte á muchas personas" (Filangieri: Ciencia de la Legislación, 3ª. ed., *cit.*, p. LXVII).

⁴ En las discusiones de las Cortes sobre el Proyecto de Código Penal de 1822, fue constante la preocupación de la Comisión por separar del tronco común del Código todas aquellas conductas de menor gravedad que presentaran conexión con otras materias o requiriesen una regulación pormenorizada que justificara su inclusión en reglamentos y ordenanzas especiales. Al expresar las observaciones al texto del Proyecto, hubo colectivos que se extrañaban de la falta de previsión de delitos relacionados, por ejemplo, con la limpieza, los mercados, las ferias y las fuentes (T. I, p. 209 y 217), a lo que CALATRAVA respondía: "Faltan, es muy cierto; pero la comisión ha creído que todos pertenecen exclusivamente al reglamento general de policía ó á leyes particulares" (T. I, p. 217), "y que cuando hayan de publicarse deben reunirse todos formando un solo cuerpo con el código penal" (T. I, p. 214). "Empero debo hacer presente -añadía el diputado Sr. LOPEZ- que en ellas no entran sino las imposiciones de penas leves y pecuniarias, dejando las graves para los delitos, que sean consiguientes á las faltas graves de las que deba hablar el código penal" (T. I, p. 223). La Comisión codificadora se esforzó por remitir cuanto pudiera. En concreto, al hilo de la discusión sobre el art. 381 del Proyecto, que se refería a la propagación de enfermedades contagiosas, castigándolas con las "penas establecidas ó que se establecieren en el reglamento respectivo", decía CALATRAVA: "La comision no ve la necesidad de espresarlas [*sc.* las penas] en el código si se espresan en otra ley á que este se refiere, y prescinde de si es mas propio lo uno que lo otro; pero las Córtes conocerán que ha sido indispensable de parte de la comision dejar esto para el reglamento respectivo, porque tenia presente que otra comision del congreso se estaba ocupando del proyecto de ley ó reglamento sanitario, que ya se ha presentado efectivamente con la parte penal que aquí se hecha de menos"

2. El Código penal de 1822

El Código penal de 1822 no contuvo ninguna previsión expresa de los delitos de fraude alimentario, a diferencia de los demás textos penales que le sucedieron. En el Título IV de su Parte Primera ("De los delitos contra la Sociedad"), bajo el encabezamiento "De los delitos contra la salud pública", se castigaban unas conductas caracterizadas por el incumplimiento de los requisitos establecidos para el ejercicio y exigidos en el desempeño de determinadas profesiones, ya sanitarias (medicina, farmacia), ya vinculadas, en general, a la manipulación de productos peligrosos para la salud (droguería y otros oficios del comercio). El legislador de 1822 entendió que la detallada regulación de aquellas condiciones ofrecía un primer y bastante resguardo a la salud pública, a completar, en su caso, con las previsiones especiales sanitarias dedicadas a la prevención de las adulteraciones de los alimentos.

La intervención penal en esta materia se dirigía a actuar en los primeros eslabones de la cadena de la nocividad, sobre la fuente, prohibiéndose, en determinadas circunstancias, la expendición de ciertos géneros y sustancias⁵. Se trataba de este modo de impedir el despacho,

(T. III, p. 231). (Las citas corresponden al Diario de las Actas y Discusiones de las Cortes Extraordinarias de 1821. Discusión del Proyecto del Código penal, Tomos I y III, Madrid, 1822.)

⁵ Bien por falta de autorización del comerciante o farmacéutico, bien por carecer el cliente de autorización, receta o licencia; el artículo 375 señalaba, al respecto:

"Tampoco podrá persona alguna vender, distribuir ni suministrar minerales venenosos, como arsénico, rejalgar,

la adquisición y el empleo de sustancias con aptitud nociva por las personas no autorizadas.

Pero si a pesar de aquellas cautelas se producían resultados lesivos para la vida o la integridad como consecuencia de algún fraude alimentario nocivo, había que aplicar las disposiciones generales reguladoras bien del homicidio involuntario (artículo 627, donde se hacía referencia expresa a la ligereza, descuido, imprevisión, equivocación, contravención de las reglas de policía, etc.)⁶, bien de las lesiones involuntarias (artículo 657).

De todos modos, a la escasa incidencia de este primer texto codificado sobre la regulación de las conductas de fraude alimentario, hay que añadir su brevísimo periodo de vigencia⁷, ya que en 1823 Fernando VII derogó todas las leyes emanadas durante el periodo constitucional y restableció *La Novísima Recopilación* en todo su vigor. Ésta, a su vez, para todo aquello no previsto en su texto, remitía a las fuentes que reconocía el Ordenamiento de Alcalá y, por ello, se volvió de nuevo a los redivivos Fueros que

oropimente, sublimado y demás, sino á médicos, cirujanos, boticarios, veterinarios, artistas, fabricantes, naturalistas, ó establecimientos de instrucción que necesiten de ellos para su industria ó instituto, y tengan licencia de comprarlos dada por el alcalde del pueblo [...]"

⁶ Es curiosa la previsión de las reglas para despejar las dudas acerca de la causalidad, contenidas en los artículos 629 y 630; en ellos se establecen plazos -desde el momento de realización de la conducta hasta la producción de la muerte- para entender o no como causales de la muerte las acciones iniciales.

⁷ Sobre la vigencia y aplicación del Código penal de 1822, véase ALVAREZ GARCIA, F.J.: "Contribución al estudio sobre la aplicación del C.P. de 1822", en *CPC*, núm. 5, 1978, pp. 229-235, y CASABO RUIZ, J.R.: "La aplicación del Código penal de 1822", en *ADPCP*, T. XXXII, 1979, pp. 333 y ss.

estuvieran en uso y a las Partidas. Esta situación perviviría hasta 1848.

II. LA TIPIFICACION DE LAS CONDUCTAS DE FRAUDE ALIMENTARIO. LA BUSQUEDA DE UN LUGAR SISTEMATICAMENTE ADECUADO Y LA FIJACION DEL TEXTO

1. Los Proyectos de Código penal de 1830, 1831 y 1834

Estos fueron los primeros textos desarrollados con vocación codificadora que contemplaron los delitos de fraude alimentario, aunque todavía sin un criterio sistemático claro.

Los tres presentan alguna diferencia con respecto al contenido de los tipos, pero todos ellos trataron estos delitos bajo unas mismas rúbricas: los de nocividad alimentaria, bajo lo que serían delitos contra las personas (literal y respectivamente, en sus textos: "De las heridas y otros daños corporales", "De los delitos de daño material contra las personas", y "De las heridas y otros daños corporales"); los de envenenamiento de aguas de uso común, bajo lo que llegarían a ser delitos de daños (literalmente: "De los daños que de otras maneras se hacen a las cosas del público o de los particulares" y "De los daños que de cualquier modo se pueden hacer a las cosas públicas").

En ellos no se conoció una rúbrica dedicada a los delitos contra la salud pública. Parece que la proximidad de estas conductas nocivas a la lesión de ciertos bienes

imprudente de alguna disposición legal o en el incumplimiento de elementales cuidados en el desempeño del comercio de estos géneros.

En concreto, los Proyectos de 1830 y 1834 regularon los delitos de fraude alimentario y de envenenamiento de aguas de uso común de un modo muy similar¹⁰. En ambos textos se

¹⁰ Proyecto de Código penal de 1830, Libro I ("De los delitos y sus penas"), Título IX ("De las heridas y otros daños corporales"):

"Art. 144. Los fondistas, botilleros, y los que administran y cuidan los cafés o cualquiera otro establecimiento de esta clase, que diesen bebidas o alimentos corrompidos, o los hiciesen en vasijas de cobre mal estañadas, o por otro defecto notable fuesen nocivas sus viandas o bebidas, incurrir en la multa de doscientos ducados por cualquiera de estos defectos; y si de ello resultare la muerte de alguno, serían además privados de oficio y destinados por cuatro años de obras públicas."

Entre los "daños que de otras maneras se hacen a las cosas del público o de los particulares" (Título XVI, Libro I), se preveía lo siguiente:

"Art. 198. El que echase en las aguas de los ríos o fuentes de uso común, o en los abrevaderos de los ganados, hierbas, plantas u otras sustancias conocidamente venenosas y perjudiciales, será condenado en diez años de minas o arsenales; pero si de ello resultare la muerte de alguno que las bebiese, se le impondrá la pena capital."

Proyecto de Código penal de 1834, Libro III ("De los delitos privados"), Título II ("De las heridas y otros daños corporales"):

"Art. 344. Los fondistas, botilleros, y los que administran y cuidan los cafés o cualquiera otro establecimiento de esta clase, que diesen bebidas o alimentos corrompidos, o los hiciesen en vasijas de cobre mal estañadas, o por otro defecto notable fuesen nocivas sus viandas o bebidas, incurrir en la multa de 100 a 200 ducados por cualquiera de estos descuidos; y si de ello resultase la muerte de alguno, serán además privados de oficio y destinados por dos a cuatro años de obras públicas."

En el Libro II ("De los delitos públicos"), bajo el Título XII ("De los daños que de cualquier modo se pueden hacer a las cosas públicas"), se establecía:

"Art. 299. El que a sabiendas echare en las aguas de los ríos o fuentes de uso común, o en los abrevaderos de los ganados, yerbas, plantas u otras sustancias conocidamente perjudiciales a la salud, será condenado a la pena de ocho a diez años de minas o arsenales; pero si de ello resultase la muerte de alguno que las bebiese, se le impondrá la pena capital."

(La diferencia en las penas que se observa entre el ocasionamiento de la muerte en el caso de los fraudes alimentarios y en el de

configuraron estas conductas como delitos de peligro, bien para la salud o la vida, bien para la propiedad (caso del envenenamiento de aguas de los abrevaderos de los ganados), al mismo tiempo que, con base en la regla "*versari in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*", se previó la cualificación por el resultado de muerte ocasionado por la conducta básica de peligro (como se ha dicho, de claros tintes imprudentes).

El Proyecto de Código penal de 1831 presentaba, sin embargo, una importante diferencia con respecto a los dos textos anteriores. A pesar de la afinidad de su rúbrica, al ocuparse de estos hechos condicionó su castigo a la producción de un resultado de muerte e hizo desaparecer del entorno de los delitos de daños la perturbadora referencia a la muerte de una persona¹¹.

envenenamiento de aguas, parece deberse al dolo directo de peligro - conocimiento indubitado del carácter venenoso o tóxico de la sustancia-, exigido en este segundo caso y no requerido en el primero.)

¹¹ Contemplaba supuestos de fraude alimentario nocivo con resultado letal en el Libro II bajo el Título X ("De los delitos de daño material contra las personas"), Sección 1ª. ("Del homicidio"), párrafo 4º. ("del homicidio involuntario y casual en que haya culpabilidad"):

"Art. 842. Los vendedores y expendedores de bebidas falsificadas, o que contengan mezclas nocivas a la salud, que con ellas dieran ocasión a la muerte de alguna persona, serán castigados con la pena de dos a cuatro años de reclusión y la multa de dos a seis mil reales vellón."

El precepto transcrito solamente hablaba de bebidas y no de comestibles, por lo que la adulteración nociva de estos últimos, que diera como resultado la muerte, debía de castigarse por alguna de las disposiciones "comunes" del homicidio involuntario, contenidas en los artículos 834 y ss. del Proyecto. (Para el castigo de este homicidio, en cualquiera de sus formas, se requería que la muerte se ocasionase por una conducta que sin ser delito constituyese infracción de una disposición legal, o por negligencia, descuido, impericia o falta de previsión, según el artículo 835.)

En la Sección 2ª. ("de las heridas y lesiones que no causen la muerte") nada se dedica expresamente a las ocasionadas como consecuencia de conductas de fraude alimentario, pero tiene especial interés lo siguiente:

2. La primera previsión: el Código penal de 1848. La fijación del texto de estos delitos en el Código penal de 1870

Por vez primera, los fraudes alimentarios nocivos se recogieron entre los delitos contra la salud pública en el Código penal de 1848; allí encontraron definitivamente un lugar sistemático y un texto exclusivos. Concretamente, bajo el Título V ("Delitos contra la salud pública"), su artículo 250 disponía:

"Art. 853. La lesión que resulte de haberse hecho tomar a alguno para causarle demencia u otra enfermedad, una sustancia nociva que no esté reconocida como veneno mortal, será considerada como alevosía. Si se hubiere dado para ocasionar una incomodidad pasajera o con cualquier otro fin que no sea el de que la persona padeciese alteración en su salud, e ignorando que debía producir este efecto, tendrá el concepto de lesión involuntaria la enfermedad que haya podido seguirse".

Y, seguidamente, también los artículos 869 y 870, sobre las lesiones causadas involuntariamente. El primero establecía:

"En las heridas o lesiones causadas involuntariamente por consecuencia de algún acto u omisión en que sin cometer un delito haya contravención de ley, o por negligencia, descuido, impericia o falta de previsión siendo las lesiones o heridas de las clases de los artículos 845 y 847 [sc. que produzcan dolencia habitual incurable en términos que pierda la aptitud para el trabajo, o le prive de la vista, habla, manos o pies, o cuando la herida o lesión por su calidad no cause la muerte ni una dolencia incurable se considere grave, respectivamente], se impondrá al culpable la pena de uno a cuatro meses de arresto; y si fueren leves será reprendido judicialmente y pagará la multa de ochenta a trescientos reales vellón. En el caso de no haber exigido asistencia ni curación, quedará dispensado de toda pena.

Si la lesión proviene de impericia en el desempeño de alguna ciencia o arte, se agravará la pena con seis meses a un año de suspensión de su ejercicio."

El segundo:

"Las disposiciones de los artículos 838 hasta el 842, tendrán también aplicación, cuando por las causas que en ellos se expresan resulte alguna lesión o enfermedad grave, graduándose las penas en el caso respectivo de cada artículo con rebaja de una mitad del tiempo en el máximo y en el mínimo que en ellos se prefija."

"El que con cualquiera mezcla nociva á la salud alterare las bebidas ó comestibles destinados al consumo público, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 100 duros."

Faltaban aquí algunos hechos que estaban abarcados por la regulación prevista por los Proyectos de código penal anteriores¹². La conducta típica se limitaba a la adulteración de bebidas o comestibles y no se hacía referencia a los géneros corrompidos, ni tampoco a las vasijas mal estañadas. Sin embargo, la infracción de las reglas de policía relativas "á posadas, fondas, cafés y otros establecimientos públicos", que encontró su lugar entre las faltas, podía dar cabida a alguno de estos supuestos omitidos¹³. Este Código contenía una cláusula de carácter general sobre el comiso de los efectos que proviniesen de los delitos y de los instrumentos que se hubieran utilizado en la ejecución de los mismos (art. 59). En algún texto posterior, aun conservándose una disposición similar a ésta de 1848, se llegaría a prever expresa y singularmente para los delitos de fraude alimentario el mandato de inutilizar los objetos nocivos, como veremos más adelante.

¹² En los Proyectos de 1830 y 1834 se decía "o por otro defecto notable", lo que constituía un *numerus apertus* de formas comisivas.

¹³ "Art. 472. Serán castigados con una multa de 5 á 15 duros [...]:"

9º. Los dueños ó encargados de fondas, cafés, confiterías ú otros establecimientos en que se despachen comestibles o bebidas, que faltaren á los reglamentos de policía relativos á la conservación ó uso de vasijas ó útiles destinados para el servicio."

Además, se castigaba con multa de medio a cuatro duros al que "infringiere las reglas de policía relativas á posadas, fondas, cafés, tabernas y otros establecimientos públicos" (art. 482.8º).

Al igual que sucedía con las conductas de los boticarios en el despacho de medicamentos nocivos, advertían CASTRO Y OROZCO y ORTIZ DE ZUÑIGA que el artículo 250 castigaba "en abstracto la imprudencia y el peligro presunto de un mal, pero no el mal mismo". Por ello, la ausencia de una específica previsión del resultado de muerte ocasionado por estos hechos podía hacer acudir, en opinión de estos autores, a las disposiciones ordinarias del Código para castigar el hecho como homicidio o lesiones¹⁴.

La reforma del Código penal realizada por la Ley de 30 de Junio de 1850 no introdujo cambios de importancia en esta materia. El nuevo artículo 257, donde se regulaba el delito de adulteración de alimentos, conservaba el mismo texto que el correspondiente precepto del Código de 1848. Únicamente, con respecto a las faltas se modificó el anterior al introducirse el artículo 482.2º; en él se castigaba con las penas de arresto de uno a diez días, multa de 3 a 15 duros, y reprensión al traficante a quien se hubieren aprehendido mantenimientos faltos del peso, medida o calidad debidos.

Definitivamente, el Código penal de 1870 introdujo una regulación de los fraudes alimentarios que ha pervivido casi inalterada hasta el Código penal vigente en la actualidad¹⁵.

¹⁴ CASTRO Y OROZCO, J./ORTIZ DE ZUÑIGA, M.: Código penal, T. II, Granada 1848, p. 167.

¹⁵ Los Proyectos de Código penal de 1880 (de Bugallal), 1882 (de Alonso Martínez), 1884 (de Silvela) y 1886 (de Alonso Martínez), así como los de 1891 (de Villaverde), 1895 (de Maura), 1902 (de Montilla) y 1906 (de Ugarte), no previeron cambio alguno en la regulación que ofrecía de estos delitos el Código de 1870. Los levísimos retoques que experimentaría más tarde con ocasión de otras reformas serán expuestos más adelante.

En el Título V ("De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública"), Capítulo II ("De los delitos contra la salud pública"), su tenor era el siguiente:

"Art. 356. El que con cualquiera mezcla nociva á la salud alterare las bebidas ó comestibles destinados al consumo público, ó vendiere géneros corrompidos, ó fabricare ó vendiere objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo á la salud, será castigado con las penas de arresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su grado mínimo y multa de 125 á 1.250 pesetas.

Los géneros alterados y los objetos nocivos serán siempre inutilizados."

Con este nuevo texto se amplió notablemente el ámbito de lo punible con respecto al Código de 1848. Para estar en presencia del delito alimentario ya no era necesario que el producto fabricado o expendido hubiese sido "alterado", sino que también quedaban comprendidas las conductas que recayeren sobre artículos corrompidos o nocivos por cualquier causa. Además, y ésta es la novedad más importante de la reforma, el artículo dejó de referirse en exclusiva a los alimentos para comprender los productos de cualquier clase, con el empleo de la expresión "objetos".

Un tanto ingénuamente, GROIZARD calificó el supuesto de la fabricación o venta de objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo a la salud, como "industria inconcebible", suponiendo imposible la obtención de lucro (única finalidad que, en su opinión, podía guiar estas conductas) mediante la producción o comercio con dichos géneros. Por ello, propuso restringir

la esfera de lo punible a los casos en los que el producto hubiera adquirido su condición nociva por circunstancias accidentales, no por su fabricación¹⁶.

Por otra parte, este autor echaba en falta la previsión del ocasionamiento de un resultado de muerte¹⁷. Si como consecuencia de estas conductas resultara muerte o lesiones, entendía VIADA que el hecho sería constitutivo -a la vez- de un delito de imprudencia temeraria (del artículo 581), por lo que estimaba aplicable al culpable la pena del delito más grave en su grado máximo, tal y como disponía el artículo 90 del Código para los casos en que un solo hecho fuese constitutivo de dos o más delitos¹⁸. A juicio de BUENAVENTURA, sin embargo, el autor debía ser considerado en estos casos como reo de "asesinato ú homicidio calificado [...] por lo menos con la circunstancia atenuante de imprudencia temeraria"¹⁹.

GROIZARD advirtió la unanimidad existente en la doctrina del momento con respecto a la tipicidad de las conductas realizadas con dolo, y la discusión que, sin embargo, producía la admisión de las formas culposas. Para él, no cabía castigar conforme al Código las conductas culposas en

¹⁶ "Así, podría ser considerado delito y tener aplicación el precepto de este artículo, al caso de que en tiempo de epidemia una persona sacase á la venta pública los vestidos infectados de un colérico, ó ropas ó trapos ú otros objetos procedentes de una región apestada", como indicó GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA (en El Código penal de 1870, T. IV, Salamanca 1891, p. 54).

¹⁷ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA: *op. cit.*, p. 53.

¹⁸ VIADA Y VILASECA, S.: Código penal reformado de 1870, T. II, 4ª. ed., Madrid 1890, p. 519.

¹⁹ BUENAVENTURA SELVA, N.: Comentarios al Código penal reformado y planteado provisionalmente por la Ley de 3 de junio de 1870, Madrid 1870, p. 153.

los casos en que no producían un "mal material", un daño inmediato; de ahí que remitiera estos supuestos al ámbito de la ley penal especial. Asimismo, denunció la no incriminación del envenenamiento intencional y doloso de las bebidas y comestibles destinados a la venta o al comercio público, que debió preverse y castigarse, ya que, a su juicio, el que aquí se castigaba, siendo "hijo del dolo también", se diferenciaba de aquél omitido en que el autor se propone sólo alcanzar no la muerte de diversas personas, sino un ilícito lucro; aunque los dos tenían en común el dirigirse no contra determinada persona, sino "contra una entidad ó colectividad desconocida".

Criticó también que el texto no distinguiese entre supuestos de distinto grado "de perversión moral ó amenaza á la sociedad", imponiéndose a todos una pena idéntica. "El texto -decía- no distingue de mezclas nocivas: las condena todas y las castiga con una pena. Sin embargo, sus efectos pueden ser muy diversos, desde causar una indisposición ligera hasta la muerte de una persona. No nos parece esto ni justo ni adecuado"²⁰.

Igualmente, entendió que el delito no resultaba bien calificado en orden a su desarrollo: "no hay, pues, -afirmaba- razón de ninguna clase técnica para haber dado el carácter de delito consumado á hechos que sólo los elementos característicos de la tentativa reúnen". Además, en su opinión, siendo la inminencia del peligro diferente, la

²⁰ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA (*op. cit.*, p. 53). En el mismo sentido, LANGLE RUBIO, E.: Código penal de 17 de junio de 1870, Madrid 1915, p. 404.

amenaza para el bien jurídico es distinta y todas las fases del delito merecen, sin embargo, idéntica pena.

En cuanto a los supuestos delictivos concretos, entendía este autor que el castigo de la venta de géneros corrompidos con la misma pena prevista para otros hechos, era desproporcionado. De esta venta, decía, "no pueden seguirse tan grandes perjuicios" y, además, las mezclas nocivas "no se conocen á simple vista y muchas veces escapan á la inspección más minuciosa del comprador".

En su extensa (e intensa) crítica, GROIZARD también atacó a la pena prevista en este artículo "porque será poca cuando el autor arroje el objeto sabiendo que es nocivo y excesiva si lo hizo ignorando las malas consecuencias que se podían producir"²¹.

El último párrafo del artículo 356, previniendo la inutilización de los géneros alterados y los objetos nocivos, fue tildado de innecesario por algún autor, ya que, con arreglo a lo establecido con carácter general en el artículo 63, aquéllos habrían de ser siempre decomisados como cuerpo del delito, y, dado su carácter ilícito, inutilizados²².

El Texto de 1870 incorporó también otras conductas relacionadas con la materia alimentaria, concretamente dispuso:

²¹ Véase GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA: El Código penal de 1870, T. IV, *cit.*, pp. 52-55.

²² Así, VIADA Y VILASECA: Código penal reformado de 1870, T. II, 4ª. ed., *cit.*, p. 517. En contra, GROIZARD entendió que era ésta una previsión necesaria (en El Código penal de 1870, T. IV, *cit.*, p. 54).

"Art. 357. Se impondrá también la pena señalada en el artículo anterior:

1º. Al que escondiere ó sustrajere para vender ó comprar los efectos destinados á ser inutilizados ó desinfectados.

2º. Al que arrojare en fuente, cisterna ó rio, cuya agua sirva de bebida, algún objeto que haga al agua nociva para la salud."

PACHECO criticó dura y persistentemente la adición efectuada por los reformadores del supuesto del número 2º. de este artículo; en concreto, lo referido a la adulteración de las aguas corrientes. En primer lugar, dudaba que una conducta de esta clase pudiera hacer nociva el agua de todo un río; en segundo lugar, decía: "a los ríos va la inmundicia de todas las poblaciones, y hablar de delitos porque á ellos se arrojen todos los venenos imaginables, es echar la imaginación á volar creando fantasmas para combatirlos"²³. ¡Y eso que el precepto se limitaba a hablar de ríos cuyas aguas fueran aún potables!

Finalmente, entre las "faltas contra los intereses generales y el régimen de las poblaciones", las siguientes estaban dedicadas a la prevención de los fraudes alimentarios:

"Art. 592. Serán castigados con las penas de uno á diez días de arresto ó multa de 5 á 50 pesetas:

4º. Los que defraudaren al público en la venta de sustancias, ya sea en cantidad, ya en calidad, por cualquier medio no penado

²³ PACHECO, J.F.: El Código penal concordado y comentado, T. II, 4ª. ed., Madrid 1870, p. 249.

expresamente.

5º. Los traficantes ó vendedores á quienes se aprehendieren sustancias alimenticias que no tengan el peso, medida ó calidad que corresponda.

Art. 595. Serán castigados con la pena de cinco á quince dias de arresto y multa de 25 á 75 pesetas, en los casos no comprendidos en el libro 2º.:

2º. Los dueños ó encargados de fondas, confiterías, panaderías ú otros establecimientos análogos, que expendieren ó sirvieran bebidas ó comestibles adulterados ó alterados, perjudiciales á la salud ó no observaren en el uso y conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio, las reglas establecidas ó las precauciones de costumbre, cuando el hecho no constituya delito.

Art. 596. Serán castigados con la multa de 5 á 25 pesetas y reprensión:

9º. Los que de cualquier otro modo que no constituya delito infringieren los reglamentos, ordenanzas ó bandos sobre higiene pública, dictados por la Autoridad dentro del círculo de sus atribuciones.

Art. 622. Caerán siempre en comiso:

2º. Las bebidas y comestibles falsificados, adulterados ó pervertidos siendo nocivos.

4º. Los comestibles en que se defraudare al público en cantidad ó calidad."

III. EL ESTADO DEL MERCADO: LOS FRAUDES Y LAS ADULTERACIONES

1. Cambios relevantes en la oferta y la demanda de bienes de consumo alimentario

A partir de su introducción en 1848, la constante presencia en los códigos penales de las figuras de fraude alimentario se correspondía con la necesidad de combatir la habitual y creciente aparición en el mercado de géneros alimenticios adulterados. Al giro del siglo, los nuevos modos de producción y el desarrollo de las estructuras de distribución, comercialización y consumo de bienes tejían ya complejas y extensas redes donde el fraude podía permanecer oculto y encontrar su impunidad: podía llegar a ser, esta vez con mucha más razón, rentable. Se daban las condiciones para ello:

Por un lado, desde 1800 la población experimentó un aumento suficiente para fundamentar una tendencia creciente y sostenida de la demanda de bienes de consumo, particularmente de los alimentos²⁴. Por otro, desde la perspectiva de la oferta, aumentó el número de participantes en las redes de acercamiento de los bienes al consumidor,

²⁴ Sobre el considerable progreso que, en términos absolutos, experimentó la población española desde los inicios del siglo XIX, véase NADAL, J.: La población española (siglos XVI a XX), 2ª. ed., Barcelona 1971, pp. 129 y ss.

mientras que sus funciones en el mercado se especializaban²⁵. El productor dejaba de ser, a la vez, comerciante, e iba alejándose cada vez más del consumidor; cada uno de los extremos de la cadena alimentaria hubo de acostumbrarse a tratar con el nutrido grupo de los intermediarios (distribuidores, comerciantes). Pero el cambio sustancial en la fase de producción tuvo lugar a fines del siglo XIX con la difusión de las nuevas técnicas de fabricación y tratamiento industrial de algunos alimentos (caso de la expansión, por ejemplo, de la industrias conserveras). Hay que añadir a ello la rápida aplicación a los alimentos de los avances científicos producidos en el seno de la química analítica y la bacteriología, ya para salvar su caducidad sin menoscabo aparente de su sustancia (conservantes²⁶), ya para dotarlos de un aspecto más apetecible al gusto (edulcorantes, aromatizantes) o... a la vista (colorantes).

El anonimato del agente del fraude quedaba casi asegurado por la creciente complejidad de la cadena de

²⁵ Cambios que, en fin, son los propios de la tendencia hacia la articulación de lo que FONTANA ha denominado un "mercado nacional", cualitativamente distinto de "aquellas formas primitivas del comercio interior que se limitan a los pequeños intercambios en un marco local" (en Cambio económico y actitudes políticas en la España del siglo XIX, 2ª. ed., Barcelona 1975, p. 14).

²⁶ Hablando de la adulteración de la leche por adición de agua, escribe MADRID MORENO: "Si esto hace el expendedor ignorante que ve multiplicarse su mercancía por medios tan fáciles, en cambio el que posee más conocimientos sabe que, practicando con la leche esta adición, corre el riesgo de que, si no la expende pronto, se le descompone en breve tiempo, teniéndola que tirar; pero si además del agua añade una substancia que sirva para que se conserve más tiempo, entonces realiza para sus fines propios mayor ganancia, que viene á redundar en perjuicio de la salud del consumidor, que haciendo uso de un producto ya escaso en elementos nutritivos, poco beneficio podrá reportarle" (en Higiene de los alimentos y bebidas. Medios fáciles para reconocer sus adulteraciones y falsificaciones, Barcelona s/f -¿1905?-, p. 9).

abastecimiento de alimentos a los consumidores, pero sobre todo porque las adulteraciones empezaron a ser difíciles de detectar. Si los nuevos descubrimientos de la química tenían por objeto servir a buen fin, y de hecho fueron útiles para identificar analíticamente la composición de los alimentos, también fueron un instrumento de posibilidades infinitas para encubrir el fraude²⁷. La pretensión de aumentar la ganancia con la venta de mantenimientos espoleó con suficiente intensidad la voluntad e imaginación de una "ciencia paralela" que hizo que los fraudes se extendieran a toda clase de bienes y géneros, básicos y no básicos para el consumo.

2. Literatura especializada en materia de fraudes y adulteraciones alimentarios

La proliferación de los fraudes al compás de los avances producidos en el seno de la química, fomentó la aparición de una literatura especializada y con pretensiones científicas

²⁷ "El desarrollo que la química ha adquirido en estos últimos tiempos, junto con la bacteriología, ha contribuido de un modo eficaz al conocimiento y estructura de las substancias alimenticias -afirma MADRID MORENO-, y por medio de procedimientos analíticos ha puesto de relieve los cuerpos extraños añadidos para cometer fraudes tan reprobables como son las falsificaciones. Pero si la ciencia ha llegado á tales descubrimientos, por otra parte ha dado á conocer nuevos productos y nuevos procedimientos para enmascarar mucho mejor la mala calidad de los alimentos que se fabrican y expenden.

Antes eran las adulteraciones groseras, fáciles de descubrir muchas veces; hoy las cosas han variado, existiendo un refinamiento mayor en el modo de ocultar el fraude, que el mismo adelanto científico se ha encargado de enseñar [...] Resulta empresa difícil para la mayoría del público averiguar por sí mismo cómo se conocen las falsificaciones, pues ya se comprende que el que las hace tiene que poner los medios para que el engaño no sea tan fácil de descubrir." (en Higiene de los alimentos y bebidas, cit., pp. 8-10).

en esta materia²⁸. Estas publicaciones, que se dieron a la imprenta en Inglaterra, Francia, Italia y Alemania, se extendieron pronto a España.

En 1820 Frederick ACCUM, destacado químico londinense, publicó su Tratado sobre las adulteraciones de los alimentos y venenos culinarios, mostrando las sofisticaciones fraudulentas del pan, la cerveza, el vino, las bebidas espirituosas, el té, el café, la nata, la confitería, el vinagre, la mostaza, la pimienta, el queso, el aceite de oliva y los encurtidos²⁹. Poco después de rebasada la primera mitad del siglo XIX, era traducida al castellano la obra del químico y farmacéutico francés CHEVALLIER: Diccionario de las adulteraciones y falsificaciones de las sustancias alimenticias, medicamentosas y comerciales con la indicación de los medios de reconocerlas³⁰, un extenso tratado que ordenaba alfabéticamente más de quinientos productos alimenticios y alimentarios y sustancias químicas con los que frecuentemente se adulteraban aquéllos, y

²⁸ El interés científico por estos temas ha de entenderse situado en un contexto que trasciende el ámbito propio de los fraudes y adulteraciones de los alimentos. En el siglo XIX se asistió a un gran desarrollo de los conocimientos en el marco general de la sanidad y al establecimiento de las primeras -aunque precarias- políticas globales de protección de la salud pública, tratando de atajarse con ellas todas las fuentes de la enfermedad. Las actuaciones sanitarias se orientaron a la higiene de los alimentos, del agua, del aire, de las vías públicas, las viviendas y lugares de trabajo, etc. Y las oleadas sucesivas del cólera morbo asiático durante este siglo se encargaron de ponerlas a prueba y de ser la espuela que alentó la adopción de nuevas medidas higiénicas. Sobre el desarrollo experimentado por la sanidad pública en el siglo XIX, véase PEMAN GAVIN: Derecho a la salud, cit., pp. 108 y ss.

²⁹ Apud HARDING, T.S.: The Popular Practice of Fraud, (1ª. ed., Londres 1935), reimpr., Nueva York 1976, p. 32 y ss.

³⁰ Traducción del Tomo I por Ramón Ruiz Gómez, Madrid 1854.

señalaba procedimientos físicos y químicos para su detección³¹.

En España, recién iniciado el siglo XX, se daba a la imprenta el opúsculo del profesor MADRID MORENO: Higiene de los alimentos y bebidas. Medios fáciles de reconocer sus adulteraciones y falsificaciones, de factura similar al Diccionario de CHEVALLIER, aunque de menor extensión de acuerdo con su propósito divulgador³².

En estas obras los autores mostraban una gran preocupación por el aumento de los fraudes y las adulteraciones de los alimentos. En ocasiones, lo expresaron, incluso, de un modo alarmante, como se hizo en el Tratado de ACCUM, cuya página primera se encabezó con las palabras: "*There is Death in the Pot*", antes de dar paso a un prólogo en el que el autor ponía de manifiesto la gran cantidad de alimentos adulterados con sustancias venenosas que se encontraban a la venta en aquel tiempo³³. CHEVALLIER

³¹ Entre otras obras extranjeras sobre estos temas se encuentran las siguientes: BRESGEN, H.: Der Handel mit verfälschten oder verdorbenen Getränken, Eßwaren und Medikamenten als gemeingefährliches Attentat auf die Gesundheit, die usuellen handelsaktionen mit verfälschten oder verdorbenen Waaren aller Art als Raub des öffentlichen Vertrauens als strafbarem Eigennutz, Berlín 1876; LIEBREICH: Kritische Bemerkungen über die Materialien zur technischen Begründung eines Gesetzentwurfs gegen die Verfälschung der Nahrungs und Genußmitteln, Berlín 1879; LAUNVERT: Zur Geschichte des bürgerlichen Lebens und der öffentlichen Gesundheitspflege, 1880; MUSSO: La vigilanza igienica sull'annona e i laboratori chimici per l'analisi delle sostanze alimentari, Turín 1889; VIDAL: Des moyens legaux on d'initiative privée à opposer aux falsification des denrées alimentaires, 1880, y HERET: Dictionnaire des altérations et falsifications, París 1895.

³² Fue publicado en Barcelona s/f (seguramente, en torno a 1906).

³³ "[...] sería difícil mencionar un solo artículo que se encontrara en estado puro, sin adulteración [...] El boticario envenena al cervecero, el cervecero al verdulero, éste, al panadero, y el panadero, con recíproca generosidad, envenena al boticario; y, a pesar de ello, Inglaterra, de alguna manera, sobrevive", apud HARDING: The Popular Practice of Fraud, (1ª. ed., Londres 1935), reimpr. cit., p. 32.

persuadía de la importancia y actualidad de su obra diciendo que la falsificación de los alimentos "ha progresado tanto que casi son tantos los productos falsificados como los puros"³⁴ y MADRID MORENO advertía de los riesgos a que estaban expuestos muchos alimentos, tanto por las condiciones de su tratamiento en la elaboración o distribución, como por las adulteraciones y falsificaciones que más comúnmente se practicaban sobre cada uno³⁵.

En 1914 lo volvía a decir MARTINEZ ALCUBILLA con palabras que, por su elocuencia, vale la pena reproducir:

"Es notable y digno de ser notado el contraste entre la cándida malicia de entonces [sc. la del siglo pasado] y la criminal defraudación al uso. Nuestro mercado es hoy, sin hipérbole, brillante parada de ingeniosidades y agudezas en que se exponen con vistoso y peregrino arte productos á los cuales se da el sustancioso nombre de alimenticios, pero que bajo su provocativa superficie ocultan sustancias que la naturaleza dotó de virtud para sanar enfermos y que los modernos industriales se empeñan en que han de servir también para la nutrición de los sanos"³⁶.

Mientras tanto, el fraude alimentaba también algunas columnas de la prensa escrita dando noticia de este estado

³⁴ CHEVALLIER: Diccionario de las adulteraciones, cit., p. IX del Prefacio.

³⁵ Como ya se ha visto, MADRID MORENO: Higiene de los alimentos y bebidas, cit., pp. 9 y 10.

³⁶ Diccionario de la Administración española, T. I, voz "Abastos (Policía municipal: Higiene de subsistencias)", Madrid 1914, pp. 84 y 85. Parecidas denuncias se encuentran por aquel tiempo en Alemania recogidas en los trabajos de BAUER, M.: Die Verfälschung der Nahrungsmittel in großen Städten -speziell: Berlin- und die Abhülfe dagegen von gesetzlichen, gesundheitlichen und praktischen Gesichtspunkte, Berlín 1877, fundamentalmente, pp. 12-14, y BRESGEN: Der Handel, cit., pp. 47 y ss.

del mercado. Se favoreció así la sensación de desprotección del público frente al consumo, pero estas informaciones sirvieron también de acicate para emprender progresivamente intervenciones más decididas en favor de la salud pública.

IV. LAS INTERVENCIONES PUBLICAS EN MATERIA SANITARIA. LAS MEDIDAS ADOPTADAS CONTRA LOS FRAUDES ALIMENTARIOS. LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS ALIMENTARIAS Y SU ARMONIZACION CON LAS PREVISIONES DEL CODIGO PENAL

Ante el estado de cosas descrito, se propuso instituir servicios de higiene pública destinados a vigilar la calidad de los alimentos, se advirtió la falta de una reglamentación general de los comestibles y bebidas dotada de unidad de criterio y que respondiera al estado de la ciencia, y se puso de manifiesto el gran desconocimiento de las disposiciones vigentes y la falta de aplicación de las penas previstas a los que, estando obligados a conocerlas y observarlas, las incumplían³⁷. Los autores lamentaban lo insuficiente de la

³⁷ MADRID MORENO: Higiene de los alimentos y bebidas, cit., pp. 8-10. Esta situación parece que fue común a otros países, al menos, hasta bien superada la mitad del siglo pasado. Por ejemplo, con referencia a Francia, decía CHEVALLIER: "Este vacío de Ley [...] ha sido objeto de mis incesantes esfuerzos; muchas veces he instado á las cámaras por la presentación de un proyecto de ley sobre tan importante asunto y hasta el día mi súplica ha sido desatendida" (en Diccionario de las adulteraciones, cit., p. X del Prefacio). Por su parte, el Código penal francés de 1810 incluía los siguientes actos punibles: a) vender a sabiendas productos cuya naturaleza no estuviera en consonancia con la declarada (art. 432), b) vender cualquier bebida que fuera perjudicial por haber sido adulterada (art. 318), y c) vender bebidas adulteradas, pero no peligrosas (art. 475).

Estas disposiciones fueron revisadas por la Ley para la más eficaz represión de ciertos fraudes que se cometen en la venta de mercancías, de fecha 10, 19 y 27-3-1851 (que se reproduce en la página 297 del texto de CHEVALLIER, al igual que la Ordenanza de 28-2-1853, relativa a las confituras teñidas, las sustancias alimenticias, los utensilios y vasijas de cobre y otros metales y la Instrucción de 4-2-1853, del Consejo de Higiene pública y Salubridad del Departamento del Sena, sobre sustancias

legislación y su escasa eficacia preventiva; incluso llegó a afirmarse que faltaba en ella "un castigo capaz de despertar en los industriales de mala fe el temor á la acción de la justicia"³⁸.

Desde luego, la sensación general que se extrae de la literatura de la época es de desprotección frente a las amenazas a la salud, de que "no está bien amparado el derecho a la salud", como lo expresara FRANCOS RODRIGUEZ.

"Los ataques contra la higiene no tienen en el Código -continuaba diciendo este último autor- sanciones que sirvan de escudo a la integridad fisiológica de los ciudadanos, y a veces en nombre de prerrogativas espirituales se avivan peligros evidentes de carácter material. La libertad estará siempre condicionada en el sentido de que su uso

colorantes empleadas por confiteros y destiladores, papeles que sirven para envolver los bombones, papeles pintados de uso alimentario, sal marina de cocina, estañados y galvanizados y aguas destiladas, en las páginas 414 y ss.).

Inglaterra no conoció una norma alimentaria, destacable por su contenido siquiera parcialmente integrador de la materia, hasta la *Adulteration of Food and Drink Act* de 1860.

En Alemania la primera ley alimentaria fue la *Nahrungsmittelgesetz*, de 1879, que pretendió salir al paso del tremendo aumento de los fraudes alimentarios observado durante los años inmediatamente precedentes, quizá debido -como sugieren HOLTHÖFER/NÜSE/FANCK (*Deutsches Lebensmittelrecht*, cit. p. 6)- a los abusos en el comercio de los difíciles momentos posteriores a la guerra franco-prusiana de los años 1870-1871. Sobre el contenido de esta Ley, véase KITZINGER: "Die gemeingefährliche Vergiftung und die Gefährdung der Gesundheit durch schädliche Nahrungsmittel, Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände", en BIRKMEYER/ULLMANN/KÖHLER/KITZINGER/NEUMEYER: *Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen*, Berlín 1906, pp. 119 y ss.; STENGLEIN, M.: *Die strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Reichs*, Berlín 1895, pp. 227 y ss., y WITTICH, M.: "Zur Nahrungsmittelfälschung", *GS*, LXI, 1902, pp. 142 y ss.

Con anterioridad a 1881, el Derecho alimentario se basó exclusivamente en Nueva York en el *Common-law*, no en una ley escrita, según indica FRANK (en *From Criminal Law to Regulation: A Historical Analysis of Health and Safety Law*, tesis doctoral de la Universidad de Wisconsin, Nueva York 1986, p. 83).

En el Sexto Congreso Internacional de Farmacia, celebrado en Bruselas en 1855, se acordó la creación de servicios estatales de represión de fraudes, la elaboración de un convenio internacional para unificar la legislación en un código único y se convino en la necesidad de comunicar los fraudes alimentarios que se comprueban en un país, a los demás, para asegurar así su represión (sobre esto véase GRAU: "Legislación alimentaria", cit., p. 70).

³⁸ MARTINEZ ALCUBILLA: *Diccionario de la Administración española*, T. I, voz "Abastos (Policía municipal: Higiene de subsistencias)", cit., p. 85.

no pueda acarrear perjuicio para nadie, y en cuestiones de salud pública no sólo es necesario que a sus atenciones se atempere el derecho individual, sino en muchos casos también el colectivo [...] lo cierto es que en España el fraude alimenticio [sic] ha tomado proporciones aterradoras y los medios que se usan para reprimirlos son ineficaces"³⁹.

1. Normas administrativas alimentarias

Es cierto que la normativa alimentaria administrativa fue al comienzo escasa y defectuosa, lo que la hizo incapaz de ofrecer una primera garantía de inocuidad de los productos alimenticios; pero si con el tiempo llegó a ser más numerosa, detallada y técnica, tampoco logró ser más eficaz.

Las normas sanitarias sobre esta materia se ocuparon de regular desde el organigrama público de la sanidad hasta la definición de infracciones y la previsión de sanciones, pasando por la fijación de instrucciones técnicas de los alimentos, la ordenación de las funciones inspectoras, el establecimiento de laboratorios, la toma de muestras, el análisis de los productos y la adopción de medidas como la inmovilización de los alimentos en mal estado. Sin embargo, en torno a ellas se levantaban obstáculos de diversa procedencia y carácter que, como se verá, condicionaron su aplicación y menguaron mucho su eficacia.

³⁹ FRANCOS RODRIGUEZ, J.: El delito sanitario, conferencia dictada en la Sesión del día 2 de febrero de 1920 ante la R.A. de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1920, pp. 11 y 23.

1.1. La organización de la Administración sanitaria

Desde el punto de vista estructural, la organización del aparato sanitario era al principio muy simple. Jerárquicamente, los distintos órganos sanitarios dependían del Ministerio de la Gobernación, desde donde partían las intervenciones públicas sanitarias y eran dictadas las disposiciones de carácter policial en esta materia, integrante entonces de la más amplia de orden público⁴⁰. La falta de una administración especializada en salud pública hizo difícil dar respuestas acompasadas a los nuevos riesgos que podían plantear para la salud los profundos cambios experimentados en el ámbito alimentario. El dinamismo y la rápida expansión de los nuevos procesos de producción y medios de comercialización de los alimentos requerían un contacto con la realidad alimentaria que sólo una administración competencialmente más cercana al mercado podía ofrecer. No era, pues, ésta la más adecuada para ello y desde luego no fue una administración que concibiera entre sus funciones la planificación de políticas sanitarias globales; antes bien, se concretó en unos órganos cuya aptitud para el control sanitario radicaba en su competencia para resolver

⁴⁰ Sobre la vinculación de lo sanitario con la materia de orden público, véase: MUÑOZ MACHADO: La sanidad pública en España, cit., pp. 34 y ss., y PEMAN GAVIN: Derecho a la salud, cit., p. 109.

El artículo 1º. de la Ley sobre el Servicio general de Sanidad de 28 de Noviembre de 1855 disponía: "La Dirección general de Sanidad reside en el Ministerio de la Gobernación". El mismo artículo de la Instrucción General de Sanidad Pública (aprobada por R.D. 12-1-1904), declaraba: "Los servicios de Sanidad e higiene pública continuarán bajo la vigilancia del Ministerio de la Gobernación, con las delegaciones necesarias en los Gobernadores civiles, Alcaldes, funcionarios, Juntas y Corporaciones especiales que más adelante se detallan."

las cuestiones de orden público, que les facultaba también para la adopción de drásticas medidas de intervención ante cualquier amenaza inminente a la salud pública. Por ello, eran más capaces de hacerse cargo de los riesgos extraordinarios para la salud pública, que de los ordinarios, que requerían unos conocimientos y una planificación completamente ausentes de sus esquemas. En suma, se trataba de extender a los riesgos ordinarios en el consumo el viejo modelo de actuación contra las enfermedades epidémicas. Partiendo de una estructura orgánica como la descrita, poco se podía esperar de tales órganos para la eficaz prevención de los fraudes alimentarios nocivos en el mercado.

Precisamente, en esta esfera compuesta por órganos administrativos no especializados pero con competencias de control sanitario, la administración periférica y local (Gobernadores civiles, Diputaciones y Corporaciones locales) estaba llamada a desempeñar el papel más relevante. Y es en el ámbito local y provincial donde también se fue plasmando la lenta tendencia a la especialización de los órganos sanitarios, particularmente en cuanto se refiere a las funciones de vigilancia e inspección de los alimentos.

En concreto, la tarea de policía de alimentos correspondió a los municipios, y para desempeñarla eficazmente se les ordenaba, en determinados casos, contar con laboratorios propios, dotar un servicio de inspectores de mercados (cubierto normalmente por veterinarios, farmacéuticos y médicos), tomar muestras, realizar análisis químicos o bacteriológicos de los alimentos, inmovilizar o

inutilizar los géneros de dudosa aptitud para el consumo y aplicar las debidas correcciones gubernativas. El Gobernador civil supervisaba, entretanto, el quehacer sanitario de los Ayuntamientos y, llegado el caso, debía exhortar a éstos el cumplimiento de sus obligaciones (cuando no era a él a quien se le recomendaba poner mayor celo en el desempeño de esta función, como sucedía con frecuencia)⁴¹.

1.2. Contenido de las normas alimentarias

Las disposiciones alimentarias se referían a adulteraciones y fraudes sobre productos alimenticios y alimentarios muy diversos. Abundan las que trataban de productos de uso o consumo inmediato, pero a partir de los últimos decenios del siglo XIX las hay que regularon los productos elaborados (conservas enlatadas y otros artículos envasados o embotellados), la composición de determinados útiles alimentarios (tapones, cápsulas, papeles para envolver, etc.) y el empleo de aditivos químicos (nievelina, fuchsina, sales de cobre, plomo, yeso, cal, etc.)⁴².

Pero son éstas, en su mayoría, normas de carácter vertical. Tratan ocasional, singular y aisladamente los productos, sin agruparlos en los sectores a que pertenecen

⁴¹ Las disposiciones más representativas de este periodo sobre las cuestiones orgánicas y competenciales de la Sanidad y, en concreto, relativas a la vigilancia e inspección de mercados, se recogen en el Apéndice normativo I. Sobre la evolución de la atribución de las competencias en materia de policía de alimentos, véase REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 27 y ss.

⁴² Puede consultarse en el Apéndice normativo II una relación de las principales disposiciones alimentarias clasificadas por productos.

(carnes, productos lácteos, grasas comestibles, etc.), y no establecen las condiciones generales de su elaboración o venta, sino que contienen dispersas prohibiciones referidas a cada uno de los artículos, cuya vulneración se amenaza con sanciones administrativas o, incluso, penales. Unas normas, con respecto a la elaboración de los productos, prohíben el empleo de determinadas sustancias en la composición de alimentos (fundamentalmente, aditivos químicos conservantes, colorantes, aromatizantes, etc.), así como la realización de mezclas entre determinados productos. Otras, prohíben, en la fase de conservación o almacenamiento de los alimentos, el uso de ciertos útiles alimentarios (recipientes, vasijas, envases, envoltorios, etc.) que puedan comunicar a aquéllos alguna propiedad nociva. Y, finalmente, aquellas que contienen prohibiciones de expendición, se refieren, tanto a los productos que contengan sustancias perjudiciales añadidas, como a los géneros no aptos para el consumo por otras circunstancias (caso de las carnes alteradas por provenir de reses enfermas, por estar atacadas por parásitos o por su mal estado de conservación).

No obstante, al lado de estas normas aisladas, hubo también disposiciones que intentaron reunir la dispersa legislación existente y, para ello, bien enumeraron las escasas disposiciones precedentes agrupándolas por productos (así lo hizo la Real Orden de 4 de Enero de 1887), bien abordaron la armonización y sistematización de buena parte del conjunto normativo con una factura completamente nueva y con ánimo de cierta permanencia. Este fue el caso del Real

Decreto de 22 de Diciembre de 1908, que contenía normas generales para la represión de los fraudes y las falsificaciones e instrucciones técnicas para la calificación de los alimentos y bebidas y relativas a los utensilios de uso alimentario. Por su factura y contenido, no sería exagerado afirmar que constituyó el primer Código alimentario español⁴³.

En la Exposición de Motivos se expresaba la vocación de generalidad y exhaustividad que inspiraba su contenido. Decía así:

"Existen en nuestra legislación diversas disposiciones encaminadas á la represión de las falsificaciones de los alimentos, pero la falta de unidad de las mismas y la deficiencias de algunas otras vigentes, dice el Sr. Ministro que le han movido a solicitar informe del Real Consejo de Sanidad sobre un proyecto que comprenda todas ó la mayor parte de las adulteraciones de que son objeto los principales elementos de la alimentación para perseguirlas y castigarlas con la dureza que merecen estos atentados contra la

⁴³ El Real Decreto definía la "falsificación" como "toda modificación que se haga en la composición normal de las sustancias alimenticias destinadas a la venta, sin que el comprador sea advertido sobre ella de una manera clara y terminante" (art. 2º.). Como patrón de esa "composición normal", se había de utilizar la propia del "producto puro", definido en la Instrucción técnica aneja al texto con respecto a cada género ("Condiciones que deben reunir los alimentos, papeles, aparatos, utensilios y vasijas"). A partir de ahí, se prohibía la fabricación, el almacenamiento y la venta de sustancias alimenticias falsificadas o adulteradas (art. 1º., I) y, en el caso de productos destinados exclusivamente a la falsificación de las sustancias alimentarias, se prohibía, además de las conductas anteriores, su anuncio (art. 1º., II). Asimismo, quedaba prohibido el empleo de materiales y útiles en contacto con los alimentos con un contenido de arsénico o plomo superior al tolerado o conteniendo metales de acción tóxica o que estuvieren en un deficiente estado de conservación (art. 1º., VI). Se establecía la obligación de instalar laboratorios en aquellos municipios que fueran capital de provincia o tuviesen una población "de más de 10.000 almas" (art. 3º.). Se regulaba la inspección de los alimentos (arts. 10 a 14), la toma de muestras (arts. 15 a 18), la realización de análisis contradictorios en los casos de disconformidad del interesado (arts. 19 y 20) y las sanciones correspondientes (art. 21, remisión a las penales, decomiso de los géneros e instrumentos y publicación en los boletines municipales de los nombres y señas domiciliarias de las personas que fueran castigadas por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes). (Posteriormente, el R.D. 17-9-1920 actualizó las Instrucciones técnicas de calificación de alimentos.)

salud pública. La falta -añade- de una definición exacta de las principales sustancias alimenticias, ha facilitado las falsificaciones por la diversidad de criterios existentes para la calificación de los alimentos, y á fin de evitar todo motivo de confusión se establecen en las instrucciones anejas á este Real decreto las definiciones de lo que para cada especie puede considerarse práctica y comercialmente como alimento puro, consignando al lado de la definición las tolerancias que pueden consentirse sin perjuicio para la salud pública".

Efectivamente, antes de esta fecha no existió un cuerpo normativo mínimamente sistemático, armónico y con pretensiones de exhaustividad para el control de los fraudes alimentarios. Con anterioridad a la promulgación de este Real Decreto, las disposiciones sobre los alimentos (generalmente, bajo la forma de Reales Ordenes) salían al paso de cuestiones concretas, planteadas muchas veces por los industriales particulares o por entidades, acerca del empleo o la expendición de determinados artículos de uso u consumo; eran, como he señalado, aisladas, y su dictado respondía más a la necesidad de dar solución a reclamaciones ocasionales que a una política planificada de prevención de estas conductas. Dichas normas, además, como no podía ser de otra manera, se publicaban dispersas en la Gaceta de distintos períodos, lo que no favorecía su conocimiento por los interesados ante la falta de su recopilación ordenada⁴⁴.

⁴⁴ Así se lamentaba MADRID MORENO (en Higiene de los alimentos y bebidas, cit., pp. 10 y ss.). El Real Decreto de 1908 se incorporaba tarde a la tendencia hacia una normativa alimentaria integradora, ya iniciada años antes en otros países del entorno europeo occidental. Baste recordar, a modo de ejemplo, que en Alemania, Austria y Suiza, las *Lebensmittelgesetze* databan de 1879, 1896 y 1905, respectivamente; en Francia, de 1853, y en Gran Bretaña la *Adulteration of Food and Drink Act*, era de 1860. (Cfr. nota núm. 36 de este Capítulo.) El periodo comprendido entre 1860 y 1930 se caracteriza en Inglaterra por la promulgación de las leyes anti-adulteración de los alimentos y por la creación y expansión de la administración alimentaria. Según PAINTER, en este periodo se fueron estableciendo los principios fundamentales del

2. Esquema de las fuentes del Derecho sancionador alimentario

En el periodo en que estuvo vigente el Código penal de 1870 el esquema de las fuentes del Derecho sancionador alimentario, quedaba, pues, así: por un lado, se encontraban las normas contenidas en el cuerpo común del Código penal reguladoras de los delitos y las faltas de fraude

moderno Derecho alimentario, que resume en los siguientes: papel fundamental de las autoridades locales en el control alimentario, difusión de la toma de muestras y realización de análisis, definición normativa del "alimento" ("food"), tipificación de las conductas básicas consistentes, bien en la mezcla nociva, bien en la expendición de productos en contra de las expectativas del comprador. La *Adulteration of Food and Drink Act* de 1860 declaraba ilícitas, en primer lugar, la venta de alimentos en cuya composición se hubiese empleado algún ingrediente o sustancia nocivos, realizada a sabiendas de su carácter perjudicial ("*Clearly this offence required proof that food was injurious with the result that it was seldom invoked*", PAINTER, en *Butterworths Law of Food and Drugs*, cit., pp. A2, A3); y, en segundo lugar, la venta de comestibles adulterados o no puros. (Véase, además, O'KEEFE: *Sale of Food and Drugs*, 14^a. ed., cit., p. 3.). De la misma época datan también las siguientes disposiciones: *Adulteration of Food and Drugs Act*, de 1872, que resolvía algunos de los defectos que la Ley de 1860 presentaba para su ejecución (relativos, fundamentalmente, a la toma de muestras y a la realización de los análisis); *Sale of Food and Drugs Act*, de 1875, que derogó las dos leyes anteriores y, junto con la *Sale of Food and Drugs Amendment Act*, de 1879, la *Margarine Act*, de 1887, la *Sale of Food and Drugs Act*, de 1899 y la *Butter Act*, de 1907, formó el cuerpo normativo sobre las adulteraciones de estos productos hasta su práctica refundición en la *Food and Drugs Act* de 1928 [véase, además de la bibliografía citada, HUBER, B.: "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados miembros de la Unión Europea. El Derecho penal británico en materia de alimentos" (trad. de S. Bacigalupo), informe presentado al Seminario sobre el mismo tema, celebrado durante los días 24 a 26 de febrero de 1994 en Madrid, organizado por el Instituto Europeo de España, pp. 3 y ss.] La Ley de 1875 definía el "comestible" ("food") como "todo artículo usado como alimento o bebida por el hombre, distintos de las medicinas y el agua, y cualquier artículo que normalmente es usado en la composición o preparación de comida humana, pudiendo también incluir sustancias aromatizantes y condimentos". Las infracciones consistían, básicamente en alguna de las dos clases siguientes: bien en la venta o el destino a la venta de artículos alimenticios con los que se hubiera mezclado algún ingrediente nocivo (estas infracciones requerían la prueba del daño a la salud), bien en la venta de alimentos que no fuesen de la naturaleza, sustancia o calidad del artículo demandado por el comprador (principio que venía a integrar una prohibición absoluta, que tenía como consecuencia que la sola transgresión de alguno de los preceptos de la sección, era bastante para la aplicación de la sanción prevista). (GEERDS ofrece una amplia panorámica de legislación penal comparada sobre salud pública en su obra *Die Straftaten gegen die Volksgesundheit im ausländischen Strafrecht*, Friburgo de Br. 1954.)

alimentario; por otro, las normas administrativas sobre alimentos definían y sancionaban en su ámbito ciertas conductas, y, además, incluían frecuentemente en su texto mandatos de remisión al Código penal para el castigo de algunas de sus infracciones más graves con la pena señalada a los delitos o a las faltas de fraude alimentario.

2.1. Ilícitos penales: delitos y faltas

Por lo que se refiere al Código penal, como ya ha sido señalado, los artículos 356 y 357 recogían los delitos, mientras que las faltas se contemplaban en los artículos 592 y 595. Aquéllos quedaban albergados bajo la rúbrica "De los delitos contra la salud pública" y los diferentes tipos hacían referencia a la nocividad de la mezcla o de los objetos, o al estado corrompido de los géneros. Precisamente, el peligro para la salud pública proveniente de la elaboración o el comercio de estos alimentos nocivos se erigía en el criterio caracterizador y delimitador de estos delitos: las alteraciones nocivas de los comestibles o bebidas, la fabricación de objetos necesariamente nocivos, la venta de géneros corrompidos o de objetos de uso necesariamente nocivo, eran los supuestos que, según el artículo 356 del Código de 1870, tenían encaje en los diversos tipos de fraude alimentario. El carácter nocivo del producto se convertía en el rasgo fundamental para la tipicidad de la conducta. De acuerdo con el Código penal, sólo los productos nocivos caían en la esfera de los delitos

de fraude alimentario⁴⁵.

Las faltas de los artículos 592 y 595 reunían, bajo la rúbrica "Faltas contra los intereses generales y el régimen de las poblaciones", una serie de supuestos residuales⁴⁶ y referidos a conductas de fraude en la calidad (artículos 592.4º., 592.5º. y 595.2º.) o la cantidad (artículos 592.4º. y 592.5º.) de los alimentos. Si bien los objetos formales de estas infracciones estaban constituidos por ciertas expectativas del consumidor (como puede extraerse de las referencias a la cantidad y calidad de los alimentos), la mención al carácter perjudicial para la salud de las bebidas o comestibles, hecha en el artículo 595.2º., aproximaba súbitamente -y en exceso- el ámbito de la falta al del delito. A la vista de ello, algunas conductas que generasen un peligro para la salud pública, podían ser constitutivas de falta -ya no sólo, pues, de delito-, lo cual complicaba la tarea de delimitar las esferas típicas de estas infracciones.

Es cierto, desde luego, que la referencia que hacía el delito del artículo 356, *in fine*, al carácter "necesariamente nocivo" de los objetos, parecía proporcionar un criterio

⁴⁵ Incluso, con respecto a los "géneros corrompidos", se desprende de la jurisprudencia la invariable exigencia de su nocividad para la salud pública; nocividad que suele ir asociada, por lo general, a carnes de reses enfermas [así, por ejemplo, las SSTS 15-11-1883 (483 JC), 31-12-1907 (228 JC), 30-10-1909 (108 JC), 29-3-1910 (133 JC), 10-12-1913 (146 JC) y 20-3-1920 (54 JC)] o a otros géneros alimenticios en estado peligroso para la salud [así, las SSTS 21-6-1907 (275 JC), 30-1-1909 (52 JC) y 27-12-1918 (131 JC)].

⁴⁶ Se expresaban diciendo: "por cualquier medio no penado expresamente [defraudaren]" (art. 592.4º.), "en los casos no comprendidos en el Libro 2º." (art. 595), "cuando el hecho no constituya delito" (art. 595.2º.), "Los que de cualquier otro modo que no constituya delito" (art. 596.9º.).

delimitador del delito frente a la falta (para la que, según el artículo 595.2º., era suficiente con que el producto fuera perjudicial a la salud), pero en la práctica este pretendido límite sirvió de muy poco. Y ello porque, en primer lugar, el inciso primero del artículo 356 no exigía que la mezcla empleada para alterar las bebidas o los comestibles fuera "necesariamente nociva", sino solo "nociva" (con lo cual, venía a solaparse este supuesto con el previsto en el artículo 595.2º)⁴⁷; en segundo lugar, la distinción era ambigua, pues ¿qué diferencia cabía establecer entre lo "necesariamente nocivo" y lo "perjudicial a la salud"?, ¿podía basarse esta distinción en una diferencia de grado del perjuicio para la salud (nocividad necesaria equiparable a nocividad grave; carácter perjudicial, a nocividad leve) o del riesgo para la salud (nocividad necesaria, peligro para todos los consumidores; carácter perjudicial, peligro para algunos consumidores)?⁴⁸; y, en último lugar, muchas

⁴⁷ Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6-5-1908 (216 JC) señaló que "se precisa distinguir en primer término, la división fácilmente apreciada entre adulteración ó venta de bebidas ó comestibles destinados al consumo público, y la fabricación ó venta de objetos cuyo uso sea dañoso á la salud, porque si en este caso exige la expresada disposición legal (art. 356), que haya de ser necesariamente nocivo á la salud el servicio que se haga de los objetos fabricados ó vendidos, no sucede lo propio al referirse el citado precepto á las bebidas ó comestibles, pues para que la mezcla productora de la adulteración sea castigable á tenor de dicho art. 356, basta con que sea simplemente nociva á la salud".

⁴⁸ De hecho, en algunos casos, el Tribunal Supremo no tuvo ni siquiera el pudor terminológico que el Código penal pretendía para tan difícil distinción entre el delito y la falta. En su Sentencia de 13-1-1912 (25 JC), llegó a afirmar: "el procesado, dueño de un cafetín de la calle de Mira el Sol, de esta corte, endulzaba el café que expendía con sacarina que es perjudicial para la salud, [sc. por lo que] es evidente que cometió el delito que con acierto califica y pena la Audiencia sentenciadora, y no la falta del art. 595, invocada en el único motivo del recurso". Igualmente se expresaba la Sentencia de 30-3-12 (175 JC): "no cabe dudar que tales actos, imputables al recurrente, integran el delito mencionado, ya que, según reiteradamente tiene declarado esta Sala, para que la mezcla productora de la adulteración esté comprendida en dicha disposición legal, no es requisito indispensable el que

disposiciones administrativas alimentarias calificaban de "nocivas" ciertas sustancias independientemente de la dosis que de ellas se empleara, calificación a la que el Tribunal Supremo se atuvo con una rigidez extrema para la estimar las conductas relacionadas con ellas encuadradas en el artículo 356 del Código; esto es, como delitos⁴⁹.

En suma, y como puede apreciarse en multitud de sentencias, el Tribunal Supremo rechazó sistemáticamente la calificación de la conducta como falta; frecuentemente, incluso, sin detenerse a atender al carácter necesariamente nocivo de los objetos fabricados o vendidos⁵⁰.

En esta rigurosa posición del Alto Tribunal en el constante castigo de estos hechos como delictivos pudo haber influido el exasperado tenor de la Real Orden de 11 de Agosto

necesariamente sea nociva á la salud, sino que basta que lo sea simplemente ó en forma tal que pueda perjudicarla en poco ó en mucho". (El subrayado es añadido.)

⁴⁹ Así, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 6-5-1908 continuaba diciendo: "porque el jarabe [...] estaba compuesto con sacarina, y como ésta es nociva á la salud, según el informe de la Real Academia de Medicina de 27 de Diciembre de 1888, que acompaña á la Real orden de 3 de Abril de 1889, por las perturbaciones que puede producir en las funciones digestivas cuando se la ingiere en el estómago sin prescripción facultativa, ó en condición de ignorar su existencia en la bebida ó comestible que de su consumo se haga uso, es evidente que los elementos que integran el delito comprendido en el expresado precepto concurren los hechos relacionados". También la Sentencia de 2-10-1912 (40 JC) justificaba su fallo diciendo: "se ha cometido el delito contra la salud pública que se define en el art. 356 del Código penal, pues tratándose de bebidas destinadas al consumo público, no hace falta declarar que por necesidad hayan de producir daño, sino simplemente que sean nocivas á la salud [...] y según lo dispuesto, además, por la Real orden de 3 de Abril de 1889 que prescribe en todo caso la persecución de la sacarina como perjudicial á la salud". Igualmente, pese a declarar que la sustancia empleada (la sacarina) era "perjudicial a la salud", entre otras, las Sentencias de: 28-11-1912 (143 JC), 21-11-1913 (119 JC) y 10-11-1915 (100 JC) estimaron que la conducta era constitutiva de delito.

⁵⁰ La Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 16-8-1906, afirmaba: "El Tribunal Supremo, inspirándose en un alto sentido de moralidad y de justicia, ha aplicado siempre en estas materias un criterio de gran severidad, hasta el punto de que la jurisprudencia de la Sala de Casación no registra uno solo de los hechos calificados de falta".

de 1906, dirigida al Ministerio Fiscal, que ordenaba la persecución de las conductas de fraude en la calidad o cantidad de los comestibles o bebidas como delitos y no como faltas⁵¹.

Pero si el Ministerio Fiscal fue obediente en cumplir lo que le competía, también debieron haberlo sido los tribunales y descender "a cada caso concreto del hecho perseguido" para resolver lo procedente, cosa que no hicieron para esclarecer el carácter perjudicial de las sustancias empleadas cuando, por ejemplo, declararon lo irrelevante de la dosis de aquéllas para apreciar la existencia del delito⁵².

⁵¹ Esta Real Orden decía así:

"Es innegable que hechos análogos aparecen definidos y castigados como delitos en los artículos 356, 357 y 547 [estafa] del Código penal, y como faltas en los arts. 592 y 595 del propio Cuerpo legal; de donde ha nacido cierta tolerancia que es preciso que termine en absoluto, al menos para el Ministerio Fiscal [...] Por consiguiente, debe V.E. [sc. el Fiscal del Tribunal Supremo] prevenir a los ilustrados funcionarios a sus órdenes que el hecho de alterar las bebidas o comestibles destinados al consumo público con cualquier mezcla nociva a la salud, el de vender géneros corrompidos, el de fabricar o vender objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo a la salud, y, en general, el de defraudar en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas, deben denunciarlos como delitos comprendidos en los artículos 356 y 547 del Código penal y sostener la competencia de los Juzgados y Tribunales ad hoc, y mantener la acusación en el trámite debido hasta obtener el fallo correspondiente, sin que obste, para afirmarse en ese criterio, el que por los arts. 592 y 595 del propio Código, análogos hechos, por un simple juego de palabras, sean castigados como faltas; porque es doctrina constante, que tiene su apoyo en antiguo precepto legal, que cuando el Código pena un hecho que por ser susceptible de diferentes grados de culpabilidad, según su extensión o efectos, lo califica de delito y de falta, corresponde a los Tribunales, o sea, a las Salas de lo Criminal, resolver en definitiva lo procedente, atendidas las circunstancias y la naturaleza en cada caso concreto del hecho perseguido." (El subrayado es añadido.)

⁵² Así, en las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas: 9-4-1913 (176 JC), 7-6-1913 (274 JC), 2-7-1913 (9 JC), 10-11-1915 (100 JC), 5-7-1916 (13 JC), 7-10-1916 (44 JC) y 28-11-1916 (113 JC), entre otras.

El problema de la calificación de las conductas persistía y el mismo Tribunal se esforzó en ocasiones para encontrar algún criterio capaz de soportar la distinción entre el delito y la falta de fraude alimentario nocivo. Concretamente, en su Sentencia de 18-6-1887 (41 JC) explicaba que el número 2º. del artículo 595 se refería a alimentos que, si se encontraban adulterados, no lo hubieran sido por la mezcla de sustancias extrañas; y en su Sentencia de 30-12-1910 (165 JC) sugería que esta falta estaba reservada para las conductas de los dueños o encargados de los diversos establecimientos de expendición de comestibles y bebidas que el mismo artículo citaba (fondas, confiterías, etc.), porque se entendía que realizaban "actos de menor trascendencia en relación con la salud pública", mientras que el delito del artículo 356 estaba previsto para las conductas de los fabricantes (caso del desdichado recurrente). Esta última interpretación era casi tan difícil de sostener como la que se expresó en la Sentencia de 26-5-1923 (133 JC), diciendo que "son diferencias esenciales que separan el delito de la falta, las circunstancias, capital en el primero y que el segundo ni menciona, de verificarse la alteración con una «mezcla» nociva a la salud, y la de causar o no daños con ella"⁵³. En realidad, la confusa dicción del Código

⁵³ En su fallo de fecha 21-4-1926 (169 JC), el Tribunal Supremo afirmó, sin embargo, que: "[sc. el artículo 356] no castiga el daño causado, sino la realización de actos encaminados a producirlo". Por su parte, la Fiscalía del Tribunal Supremo, también dejó plasmados sus intentos de contribuir a aclarar la situación. En la citada Circular de 16-8-1906 quiso dar algunas orientaciones para ello, diciendo:

"Tres elementos esenciales entran a formar este delito: adulteración de bebidas o comestibles o la venta de los ya adulterados; que estos comestibles y bebidas estén

permitía un perfecto trasiego de algunas conductas de delito a falta o viceversa; la separación era, en ciertos casos, sencillamente, imposible de trazar.

2.2. Ilícitos administrativos

Fuera ya del marco jurídico-penal, las normas administrativas alimentarias definían ciertas conductas constitutivas de infracción, muchas de ellas de difícil deslinde de las faltas penales. Como se ha indicado, normalmente consistían en el incumplimiento de las condiciones establecidas para la elaboración, manipulación, conservación y expendición de productos alimentarios y alimenticios que no afectara a su inocuidad.

Estas infracciones administrativas se castigaban con penas y correcciones gubernativas consistentes en multas y decomisos de las mercancías fraudulentas⁵⁴. Con frecuencia

destinados al comercio o al consumo público, y que la alteración se haga por medio de una mezcla nociva a la salud, salvo cuando se trate de la venta de géneros corrompidos, pues esto solo basta para que se produzca la delincuencia, de donde resulta que, cuando concurren estos requisitos, es inexcusable la aplicación del citado precepto. [...] V.S., en el acto de tener noticia, procederá a formular querrela, inspeccionando personalmente el sumario por sí ó por uno de sus auxiliares si la causa se instruye en esa Capital, é imponiendo igual obligación a fiscales municipales de las capitales de partido. [...] No existe antinomia con el art. 595, núm. 2º., porque en éste se exige, para que este texto legal sea aplicable, que el hecho no constituya delito, lo cual obvia toda dificultad; pues si el suceso perseguido entra con perfecto ajuste en los moldes del primero de dichos artículos, no habrá por qué hablar del segundo".

⁵⁴ Sobre las penas y correcciones gubernativas, la potestad sancionadora de la Administración y, en general, la relación de la pena criminal con las sanciones no criminales, véanse las "Notas de Derecho español" de CORDOBA RODA a la traducción del Tratado de Derecho penal de R. MAURACH, 1ª. ed. en castellano, Barcelona 1962, pp. 7 y ss., y MATTES: Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, cit., pássim.

acompañaba a estas sanciones el mandato de la publicación de los nombres y las señas domiciliarias de los infractores en el Boletín Oficial e incluso la posibilidad de clausura - temporal o definitiva- del establecimiento donde aquéllos llevasen a cabo su actividad⁵⁵. Pero también fue corriente encontrar en las disposiciones alimentarias escuetos mandatos de "penar gubernativamente", "imponer las correcciones debidas" o castigar de acuerdo con la competencia de la autoridad correspondiente la vulneración de aquellas prohibiciones, cuando no se realizaban simples remisiones a "lo dispuesto en la normativa precedente"⁵⁶.

Es claro, a la vista de la dispersión legislativa existente, que el empleo de esta técnica obstaculizaba el castigo de las infracciones. La averiguación de la sanción a aplicar se convertía en una difícil tarea, sobre todo en aquellos casos en que se realizaban remisiones en cadena de una norma a otra y de ésta a las sanciones contenidas en una

⁵⁵ Véanse, por ejemplo, las sanciones previstas en las disposiciones siguientes: R.D. 11-3-1892 (art. 9º.: multa y cierre del establecimiento), R.O. 9-10-1883 (art. 7º.: comiso e inutilización de los géneros y multa), R.O. 5-12-1918 (arts. 59 y ss.: causas de decomiso), R.O. 13-9-1924 (multa o clausura del establecimiento y, en su caso, responsabilidad penal), R.O. 11-12-1924 (art. 10: clausura temporal o definitiva del establecimiento y multa), R.O. 29-4-1926 (art. 41: decomiso de los géneros y multa, pudiéndose llegar al cierre del establecimiento), R.O. 8-6-1926 (art. 11: decomiso de los géneros y multa, pudiéndose llegar al cierre del establecimiento) y R.O. 22-12-1926 (art. 4º.: multa, cierre del establecimiento y prohibición de ejercer la industria, si reincidiese, con la responsabilidad penal, en todo caso, que contraiga por atentado a la salud pública).

⁵⁶ Por ejemplo, la R.O. 3-2-1923 ("que los Alcaldes procedan dentro de sus facultades al castigo de las infracciones observadas en los puestos de harinas") y el Reglamento de Sanidad Municipal (R.D. 9-2-1925), que en su artículo 65 establecía: "Las infracciones de los preceptos contenidos en este Reglamento que constituyan atentados a la salud pública y no se hallen castigados por el código penal, serán sancionados por los Alcaldes y, en su caso, por los Gobernadores civiles, con multas hasta el máximun que autoricen las leyes vigentes".

tercera⁵⁷.

Y los esfuerzos ahorrados por el legislador en la completa descripción de los elementos de la norma en estos casos, no parece que fueran suplidos por los llamados a entender de las sanciones (jueces, fiscales, alcaldes, gobernadores, etc.). Por eso, frecuentísimas disposiciones, instrucciones y circulares urgen, recuerdan e imploran a los órganos competentes no sólo velar por que otros cumplan las normas (es el caso de las dirigidas a los gobernadores civiles y a los alcaldes), sino, incluso, cumplirlas por sí (como las que tienen por destinatario al Ministerio Fiscal)⁵⁸.

2.3. Ilícitos asimilados a los penales

Siguiendo en el ámbito de la normativa administrativa, llegamos a la última fuente del Derecho sancionador en esta materia. Se trata de las normas administrativas que incluían en su texto remisiones al Código penal para el castigo de los hechos considerados más graves, actuando como leyes especiales de contenido penal⁵⁹.

⁵⁷ Como muestras de esta técnica de envíos y reenvíos pueden consultarse los reglamentos siguientes: R.O. 4-1-1887, R.O. 5-12-1918, R.O. 3-2-1923, R.O. 26-5-1923, R.O. 9-2-1925, y R.O. 15-4-1925.

⁵⁸ Una selección de estas normas puede consultarse en el Apéndice normativo III.

⁵⁹ SALDAÑA distinguía dos órdenes dentro de la legislación penal especial: las leyes penales especiales (sanciones especiales de las leyes penales) y las leyes penales comunes con sanción penal (sanciones especiales en las leyes comunes: civiles, políticas, administrativas, etc.). Aquéllas contenían, en su opinión, sanciones propias ("imponen -decía- penas por sí y ante sí"). Las leyes comunes con sanción penal, "o toman prestada ésta directamente del Código, refiriéndose a él constantemente -caso de relajación a la ley penal común- o imponen por

2.3.1. Las Leyes penales especiales

Todos los códigos penales habían venido hasta entonces excluyendo expresamente -y lo hicieron también en lo sucesivo- la aplicación de sus disposiciones a los delitos penados por leyes especiales, normalmente en sus célebres artículos séptimos⁶⁰.

su cuenta únicamente correcciones morales y penas civiles y políticas, sacadas de la propia naturaleza de los derechos y relaciones que definen o regulan o las mismas penas comunes, ejecutadas de una manera especial" (en "Adiciones", cit., p. 523).

Una clasificación similar es la que maneja JIMENEZ ASENJO, al distinguir entre "leyes especiales por sí o propias" y "leyes comunes u ordinarias con sanción penal incidental"; de éstas dice que "toman prestada la pena, refiriéndose al Código penal constantemente o imponen por su cuenta correcciones morales, penas civiles, políticas, o bien regulan las penas comunes, efectuadas de manera especial" (en "Teoría del Derecho penal especial", en ADPCP, T. II, 1949, p. 482). QUINTANO RIPOLLES habló de leyes especiales de naturaleza mixta (en Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., p. 259).

Más modernamente, disposiciones extrapenales como éstas, que definían verdaderos delitos y faltas al lado de infracciones puramente administrativas, han sido denominadas "Leyes administrativas con sanción penal" y consideradas como una subclase de las Leyes penales especiales (así, CARRETERO PEREZ, A./CARRETERO SANCHEZ, A.: Derecho administrativo sancionador, Madrid 1992, p. 50). A ellas se refiere RODRIGUEZ DEVESA al decir que las leyes penales especiales pueden estar "incrustadas o no en otras de diferente naturaleza", (en Derecho penal español. Parte General, 12ª. ed., Madrid 1989, p. 156). A los efectos de esta exposición, lo que interesa resaltar es su carácter de leyes dotadas de contenido penal: porque definen determinadas infracciones a las que asignan consecuencias jurídicas exclusivamente penales (penas), es indudable que establecen delitos y faltas.

⁶⁰ Así, el Código de 1822 decía en su artículo 182 (única excepción, por lo que al número se refiere):

"Las culpas y los delitos no comprendidos en este Código, que se cometan contra los reglamentos u ordenanzas particulares que rijan en algunas materias o ramos de la administración pública, serán juzgados y castigados respectivamente con arreglo a las mismas ordenanzas o reglamentos".

El Código de 1848 señalaba la no sujeción a sus disposiciones de, entre otros, "los delitos que se cometen en contravención de las leyes sanitarias en tiempo de epidemia" (art. 7º.). El Código penal de 1850 amplió considerablemente el ámbito de esta exclusión, diciendo: "No están sujetos á las disposiciones de este Código [...] los [sc. delitos] que se cometen en contravención á las leyes sanitarias, ni los demás que estuvieren penados por leyes especiales" (art. 7º.). El Código de 1870 sintetizó las fórmulas anteriores y dispuso: "No quedan sujetos á las disposiciones de este Código los delitos que se hallen penados por leyes especiales" (art. 7º.). (Este texto se ha conservado hasta la actualidad, aunque, a partir de la reforma de 1944, comprendiendo también las faltas y, señalando, desde la reforma de 1983, que, no obstante, les serán de

Los comentaristas de los códigos penales históricos explicaron la coexistencia de estos dos órdenes normativos - el común y el especial- con diversas razones. Unas, se basaron en la distinta naturaleza de los ilícitos penados en el código y de los previstos en las leyes especiales y, en su virtud, se afirmó que estos últimos no constituían hechos de los tenidos por "moralmente malos" (sino hechos *mala quia prohibita*), a diferencia de los comprendidos en el código penal (hechos considerados *mala in se*)⁶¹. Otras, se fijaron

aplicación las disposiciones del Capítulo I del Código -actual párrafo segundo del artículo 7º.-).

⁶¹ AURIOLAS MONTERO entendía que "los exceptuados por el art. 7º. no son hechos moralmente malos, y si alguna vez toman el carácter de delitos es por efecto de circunstancias accidentales y pasajeras que varían luego que desaparece la enfermedad contagiosa, cuya propagación se trata de evitar" (en Instituciones del Derecho penal de España, Madrid 1849, p. 188). GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN concretaron que el fin de tales disposiciones especiales no consistía en la defensa de la moralidad, "sino sólo de la defensa material de la sociedad que requiere imperiosamente que se someta el interés individual al público, mientras duran los motivos que aconsejan salir de los principios generales" (en Elementos del Derecho civil y penal de España, T. III, 7ª. ed., Madrid 1865, p. 15). VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ afirmaron: "Los delitos que se cometen en contravención á las leyes sanitarias en tiempo de epidemia no son de aquellos moralmente malos por naturaleza, como el robo, el homicidio, el despacho de sustancias nocivas, la adulteración de bebidas y comestibles para que perjudiquen la salud" (en Comentarios al Código penal, T. II, Madrid 1848, p. 206). Y, con referencia a los delitos contra la salud pública previstos en las leyes especiales, concluía PACHECO: "No es la justicia, es la defensa, quien arma su brazo. No castiga al que ha cometido una acción mala; suprime al que puede comprometer la vida de millares de sus individuos. Muévele otro principio que el que le guía [sc. a la Ciencia] en el Código, y no debe confundir su obra con la de éste. En los castigos comunes predomina la idea de la moralidad, y siendo ésta permanente, permanentes son también ellos: en los castigos sanitarios predomina la idea de la necesidad sola. [...] Marchan al compás de la ciencia médica y de la alarma; y así nada hay más variable, más inconstante, más progresivo. Entregados á la discusión científica, una hipótesis los trae, y otra hipótesis no deja en ellos ni los vestigios" (en El Código penal, concordado y comentado, T. II, 2ª. ed., Madrid 1856, p. 124).

La contraposición entre "justicia" y "necesidad", que se encuentra en la base de esta doctrina de los comentaristas, hunde su raíz en las concepciones iusnaturalistas. Procede de la distinción entre un injusto natural (moralmente malo; objeto atribuido al Derecho penal común por estos autores) y otro artificial (que podría denominarse también convencional, ya que es malo porque está prohibido; objeto asignado al Derecho penal especial). Se corresponde con la oposición de "justicia" y "bienestar", con la que se trató de fundamentar la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal por autores alemanes como O. MAYER, GOLDSCHMIDT, BERNER, MERKEL o v. LISZT, a partir de la afirmación del carácter individual de los bienes protegidos por el Derecho penal y

en la distintas circunstancias (básicamente, relativas a la ocasión espacio-temporal, al "*hic et nunc*", de su vigencia), para las que estaban previstas las leyes especiales y el código penal, lo que sirvió para declarar la oportunidad de que en el texto común, previsto para operar en situaciones normales, no se incluyeran disposiciones relativas a hechos que sólo acontecían en circunstancias extraordinarias e infrecuentes⁶². Otras más, en fin, llegaron a justificar la existencia de estas dos vías partiendo de las exigencias técnicas que imponía el propio objeto de la regulación: porque las materias reguladas en las leyes especiales requerían más precisión y detalle en la formulación de los tipos, eran más dinámicas y estaban expuestas a cambios más frecuentes que las del código, resultaba aconsejable no

supraindividual o social de los intereses administrativos. De hecho, entre las contravenciones (pertenecientes al llamado Derecho penal de policía), que quedaron fuera del Contraproyecto del StGB de 1911, se encontraban las conductas consistentes en la venta de alimentos imitados, falsificados o corrompidos (sobre esto, véase MATTES: Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, cit., *passim*; esta última referencia, en la p. 198). Sobre esta base, GROIZARD se pronunció en contra de la existencia de leyes especiales en los términos siguientes: "No somos partidarios de las leyes especiales. En la ley común deben ser comprendidas todas las acciones elevadas por la ley á la condición de delito. Y como tal no debe ser considerado ningún acto que no sea verdaderamente delito en sí, que no lleve consigo una infracción de la ley moral y una violación del derecho social de tal índole que la convivencia pública y la justicia exijan sean castigadas con una pena" (El Código penal, cit., p. 142):

⁶² GARCIA GOYENA y AGUIRRE lo destacaban al decir: "En este título se trata de los actos que pueden perjudicar á la salud pública, en tiempos normales" (en Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos, T. V, 4ª. ed., Madrid 1852, p. 254). GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, afirmando: "Bajo el nombre de delitos contra la salud pública no comprende el código las contravenciones á las reglas extraordinarias de sanidad [...] sino solamente las infracciones á las leyes permanentes" (en Elementos, T. III, 7ª. ed., cit., Madrid 1865, p. 281). Y PACHECO, con referencia a los delitos contra la salud pública incluidos en el Código, señalaba: "No se trata aquí de los delitos que se cometen en contravención á las leyes sanitarias -delitos de los que había dicho que "son objetos transitorios de leyes que han de tener el mismo carácter"- , á las que se tienen por objeto el garantizar la nación o cierta parte de ella de las epidemias reinantes [...] Aquí se trata de medios mucho más sencillos, y que no corresponden á un orden extraordinario, sino al orden común" (en El Código penal, 2ª. ed., cit., pp. 358 y 124).

incluirlas en el cuerpo normativo común, desde donde el acompasamiento con los cambios era mucho más difícil de alcanzar⁶³.

Se observa que el ámbito de referencia de las materias exceptuadas de la aplicación de las disposiciones comunes del Código penal se fue ampliando desde el Código de 1848 en adelante, a medida que las remisiones a los objetos de la regulación especial se fueron haciendo más generales. Efectivamente, si la excepción se refería al comienzo, en materia de salud pública, a los delitos cometidos en contravención de las leyes sanitarias en tiempo de epidemia, al final se comprenden todos los delitos (e, incluso, las faltas) penados por leyes especiales. Si con la existencia de las leyes penales especiales se pretendía ofrecer un mecanismo de adaptación del ordenamiento jurídico-penal a las nuevas situaciones a regular, era lógico que se procurara una fórmula lo más amplia posible, comprensiva de todas las leyes especiales que pudieran dictarse en el futuro, sobre cualquier materia.

Pero desde los comienzos fue discutida la interpretación que había de hacerse del artículo 7º. GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN entendían que este precepto contenía una declaración de vigencia de las leyes especiales referidas a hechos criminales de los que el Código no se había hecho cargo, "pero de ningún modo las que castigan infracciones que

⁶³ Para GROIZARD la regulación en ley especial de esta materia, método que fue seguido por algunos códigos penales extranjeros (como el belga y el holandés), se debía a la mayor capacidad de adaptación a los cambios y a las nuevas, urgentes e imperiosas exigencias que en materia de salud pública podían presentarse (en El Código penal de 1870, T. IV, *cit.*, p. 27).

en él han recibido una sanción penal"⁶⁴. Del mismo modo, GROIZARD entendía que la excepción legal sólo afectaba a "aquellas materias acerca de las cuales no estatuya, regula, ordena ó legisla la ley general [...] Las [sc. leyes] de imprenta y las sanitarias que mencionaba el artículo [sc. 7º.] en su primera redacción, no pueden ser aplicadas hoy, estando expresamente comprendidos y castigados en el código los delitos que se cometen por medio de la imprenta, y habiendo un capítulo, el 2º. de título 5º., del libro 1º., en el que se preveen [sic] y castigan los delitos contra la salud pública"⁶⁵.

Pues bien, por lo que se refiere, en concreto, a los ilícitos relativos a la salud pública regulados fuera del Código penal de 1870, el contenido de las leyes especiales de contenido penal era el siguiente:

Unas, ordenaban el castigo de ciertas infracciones con

⁶⁴ En Elementos, T. III, 9ª. ed., cit., p. 15.

⁶⁵ En El Código penal de 1870, T. IV, cit., pp. 143-144. Hablando de la Ley de 27 de julio de 1895, consideraba JARAMILLO que "A pesar de que esta Ley puede considerarse como de carácter penal especial y el Código supletorio de las disposiciones penales que contenga, ello es mientras no se disponga lo contrario en la ley especial, y por lo tanto, desde el momento en que ésta se remite al Código, no puede llevarse el argumento al punto de hacer desentender la adulteración de vinos de las prescripciones de este mismo art. 554." (en Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870, Vol. II., cit., pp. 226 y ss.). La STS 4-12-1914 (104 JC) estableció, al respecto, que "según el art. 7º. del Código penal, no quedan sujetos á sus disposiciones los delitos que se hallen penados por leyes especiales, y la Ley de 27 de Julio de 1895, después de prohibir en su art. 1º. la fabricación de vinos artificiales, con excepción de los espumosos y las mistelas, dispone en el art. 2º. que á los fabricantes de esos vinos prohibidos se les aplicarán las penas que marca el art. 356 del Código [...] estos hechos están comprendidos evidentemente en la citada ley de 27 de Julio, que no requiere que los vinos artificiales, cuya fabricación prohíbe, sean adulterados con mezclas nocivas á la salud, sino con cualquier sustancia que no proceda de la fermentación de la uva, aparte de que, según los artículos 3º. y 4º del Real decreto de Marzo de 1892, son nocivos los vinos adulterados con ácido salicílico".

la pena señalada al delito del artículo 356⁶⁶ y, otras, con la prevista para la falta del artículo 595.2º., ambos del Código penal de 1870⁶⁷.

Las disposiciones de estas normas contenían prohibiciones del empleo de sustancias o materiales concretos en la elaboración o tratamiento de diversos productos, sobre todo, alimentarios. Eran, pues, en su contenido, muy similares a las recogidas en la normativa administrativa ordinaria, pero diferían de aquélla en la gravedad atribuida al hecho prohibido, como quedaba reflejado en la sanción penal prevista.

Dicha gravedad debía de basarse en la mayor amenaza para la salud pública derivada de la conducta prohibida, ya que las penas a las que se remitían estas normas eran las contempladas, bien en el artículo 356 (situado sistemáticamente entre los "delitos contra la salud pública"), bien en el artículo 595.2º. (su correspondiente falta), ambos del Código penal.

Ciertamente, el empleo de alguna de las sustancias

⁶⁶ La R.O. 3-4-1889 ordenaba que la sustitución del azúcar por la sacarina se considerase "como un fraude y una adulteración sujeta a las penas aplicables a la adulteración de los alimentos"; el art. 2º. de la L. 25-6-1885 imponía la aplicación de las penas del art. 356 del Código penal a los fabricantes de vinos artificiales; el R.D. 11-3-1892 establecía que los fabricantes y expendedores de "vinos artificiales" fuesen considerados como "autores del delito definido y penado en el art. 356 del código penal", y la L. 27-7-1895 disponía, igualmente, que a los fabricantes de vinos artificiales "se les aplicarán las penas que marca el art. 356 del Código penal" (art. 2º.). Del mismo modo, la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de fecha 31-12-1901, instaba al Ministerio Fiscal a que solicitara la incoación del sumario por delito del artículo 356 del Código penal en los casos de confección y venta de vinos artificiales.

⁶⁷ Así, por ejemplo, la L. 5-7-1892, señalaba que "la expendición de aceite de oliva mezclado algún otro constituirá una conducta castigada con arreglo al art. 595, párrafo 2º. del Código penal (art. 3º.).

prohibidas podía dar lugar a un producto nocivo cuya fabricación o expendición se encontrara ya castigada en el Código penal, porque los hechos incluidos en el artículo 356 eran punibles independientemente de cuál fuera la sustancia concreta que diese lugar al producto nocivo final.

Pero si la naturaleza venenosa de algunas materias era sobradamente conocida (particularmente, por las personas dedicadas habitual o profesionalmente a la producción y venta de alimentos), y su consciente empleo para fines alimentarios podía llegar a revelar el dolo del sujeto de poner en peligro la salud de los destinatarios de los productos, el carácter nocivo de otras no era tan fácil de conocer. En aquellos tiempos surgían, de la mano de los descubrimientos de la química, nuevas materias cuya cualidad nociva no podía ser inmediatamente conocida por los fabricantes y comerciantes de la alimentación, mientras que las ventajas para su aplicación a esta industria fueron, desde el comienzo, tan obvias que hicieron que se difundiesen e incorporasen con rapidez a la preparación de los alimentos (conservantes, colorantes, etc.). Así pues, la mayoría de las veces su empleo, a diferencia de lo que sucedía con el de aquellas otras sustancias abiertas y declaradamente tóxicas, no era hecho con conocimiento de su carácter peligroso, por lo que la imputación de un dolo de peligro al sujeto que las empleara era imposible de sostener y, consiguientemente, resultaba también difícil castigar su conducta acudiendo al artículo 356 del Código, que venía entendiéndose unánimemente como un delito que exigía un dolo directo de poner en peligro

la salud de las personas⁶⁸.

También GROIZARD señaló que no cabía castigar las conductas culposas en los casos en que no producían un "mal material", un daño inmediato:

"déjese á la ley especial -decía- el cuidado de señalar y reprimir las infracciones ó negligencias que sin reunir aquellas condiciones típicas, deban ser castigadas en virtud de una razón de utilidad general, y la conciliación [sc. entre lo que la ciencia enseña y la realidad exige] quedará perfectamente establecida. El Código brillará entonces por su rigorismo científico sin menoscabo práctico de ningún interés social"⁶⁹.

⁶⁸ La Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 3-11-1887, había dispuesto que: "Conforme a este precepto [sc. art. 356], la simulación y venta de alcoholes destinados a la bebida que no reúnan las condiciones de pureza requeridas por la ciencia para admitirlos al consumo sin peligro de la salud pública, así como la fabricación y venta de alcoholes industriales, burlando la vigilancia de la Autoridad, constituyen verdaderos delitos, que después de la publicación del R.D. de 27 de octubre de 1887, deben calificarse con toda severidad como actos ejecutados con malicia, rechazando cualquiera pena más leve a pretexto de imprudencia temeraria" (el subrayado es añadido). Análogamente, la Circular de 5-2-1907 declaró que el delito del artículo 356 era incompatible con la imprudencia. Por su parte, el Tribunal Supremo confirmó la exigencia del dolo, en *obiter dicta*, en las Sentencias de las fechas siguientes: 8-11-1904 (136 JC), 9-1-1920 (4 JC), 13-1-1920 (12 JC), 20-3-1920 (54 JC), 13-4-1921 (85 JC), 8-11-1924 (281 JC), 10-3-1925 (66 JC) y 30-9-1927 (29 JC).

Es cierto que la cuestión del actuar intencional del agente nunca mereció una atención preferente por parte del Tribunal al tratar de fraudes alimentarios. Con relativa frecuencia el Tribunal Supremo recurrió al "recusable expediente" denunciado por QUINTANO RIPOLLES (en Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., p. 271) consistente en equiparar la culpa al dolo en los tipos de peligro, aunando, efectivamente, conductas que eran esencialmente diversas. En los casos más dudosos acerca del comportamiento imprudente o doloso del sujeto, con apoyo en el texto del artículo primero del Código penal (donde se decía: "Las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario"), insistió en la falta de pruebas que desvirtuaran la presunción legal, y sostuvo la comisión "voluntaria" del hecho; lo que, en su opinión, era una base suficiente para el castigo de la conducta como un delito del artículo 356. En todo caso, esta conclusión era un tanto forzada cuando se trataba del empleo de estas nuevas sustancias químicas, de cuya nocividad el autor no tenía -ni podía haber tenido sin la ayuda de análisis- noticia alguna. (Por lo demás, la interpretación del sentido del párrafo señalado del artículo 1º. -y, en particular, del término "voluntarias"- fue muy variable en las resoluciones del Tribunal Supremo. Véanse, por ejemplo, interpretándolo con referencia a las condiciones de imputabilidad del sujeto, las Sentencias de las fechas siguientes: 24-4-1871, 16-4-1872, 19-10-1887; y, relacionándolo con el propósito criminal, las de 12-2-1878, 29-12-1892 y 13-10-1893.)

⁶⁹ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA: El Código penal de 1870, T. IV, cit., p. 29.

Por todo ello y para facilitar el castigo de las conductas relacionadas con estas sustancias, las leyes alimentarias realizaron remisiones a las penas previstas en el Código penal, soslayando las exigencias que imponían los tipos del artículo 356 (relativas a la nocividad, a la nocividad necesaria, a la culpabilidad, etc.).

Se trataba, en fin, de leyes penales especiales, cuyos delitos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º. del Código penal, se entendía que quedaban al margen de la aplicación de sus disposiciones. Así las cosas, y no sin razón, pudo afirmar AURIOLES MONTERO (aunque refiriéndose a los delitos relativos a los medicamentos), que mientras los delitos exceptuados por el artículo 7º. "no son hechos moralmente malos, [...] los que la ley califica de delitos contra la salud pública nunca son inculpables, porque siempre infringen las leyes comunes que regularizan la elaboración y despacho de las sustancias medicinales"⁷⁰.

Efectivamente, las leyes penales especiales posibilitaban la persecución y el castigo de "hechos de desobediencia", más que de conductas que supusieran un evidente peligro para el bien jurídico, al eludir determinadas exigencias que se encontraban en el cuerpo común del Código penal y que habrían dificultado extraordinariamente su punición. Unas, como se ha señalado, hacían referencia a aspectos objetivos del hecho como la

⁷⁰ AURIOLES MONTERO: Instituciones, cit., p. 188. Recuérdese que el citado artículo 7º. del Código penal de 1870 disponía: "No quedan sujetos á las disposiciones de este Código los delitos que se hallen penados por leyes especiales".

necesidad de que el producto fuese nocivo (o, incluso, necesariamente nocivo); otras, exigían unas bases mínimas sobre las que asentar la imputación subjetiva del hecho al autor. Pues bien, unas y otras fueron eliminadas por medio de las leyes penales especiales, con la creación de ilícitos penales teñidos por completo de los caracteres de la responsabilidad objetiva⁷¹.

En estas leyes penales especiales se contenía indirectamente un concepto normativo de nocividad para cada producto concreto. Es decir, para muchos productos alimentarios las normas crearon un "patrón producto puro" mediante la indicación, tanto de los elementos que podían formar parte de su composición (señalándose en muchos casos las cantidades máximas permitidas de los mismos), como de los

⁷¹ Una tendencia similar se observó ya en Inglaterra hacia mediados del siglo XIX. Hasta 1846 se encuentran escasísimas excepciones a la vigencia del principio de culpabilidad en materia de delitos, pero es en esa fecha, cuando, con ocasión del caso *Regina vs. Woodrow*, se abrió una puerta a la responsabilidad sin culpa (*strict liability*), prescindiéndose de la culpabilidad en un caso, precisamente, de adulteración de objetos de consumo. En concreto, un expendedor de tabaco fue condenado por estar en posesión de género adulterado, aunque él no tenía ningún motivo para sospechar que su tabaco podía no ser genuino. El Tribunal sostuvo el deber -incumplido por el procesado- de verificar la calidad de la mercancía, incluso valiéndose de medios químicos si ello hubiera sido necesario. Se argumentó que a cualquier persona prudente que dirige un negocio le era exigible velar por que su mercancía no fuera nociva a la salud. Unos años más tarde, un tribunal de Massachusetts (EE.UU.) condenó a un sujeto por vender leche adulterada, a pesar de que no tenía conocimiento de su estado. A partir de estas resoluciones, las tesis de la responsabilidad sin culpa se fueron extendiendo a otras materias relativas a las infracciones de tráfico, infracciones de disposiciones dadas para la seguridad, la salud o el bienestar públicos, etc. En todos estos casos los tribunales entendieron que siempre que algún aspecto de la conducta del agente -o sus consecuencias- se encontrasen prohibidas por la ley, no era necesario que pudiesen o hubieran podido ser previstas por el agente. Las dificultades probatorias de la intención del sujeto, la importancia del bien jurídico protegido, la levedad de la pena prevista en algunos casos y los pretendidos efectos disuasorios del castigo que promocionaban estas tesis objetivistas, fueron los argumentos de fondo para sostenerlas. (Sobre esto, ampliamente: SAYRE, F.B.: "Public Welfare Offences", en CLR, Vol. 55, 1933, pp. 55 y ss.; HALL, J.: General Principles of Criminal Law, 2ª. ed., Nueva York 1960, pp. 325 y ss., y NEMERSON, S.S.: "Criminal liability Without Fault: A Philosophical Perspective", en CLR, Vol. 75, 1975, pp. 1517 y ss.)

procedimientos a emplear en su elaboración, tratamiento o conservación⁷². Estas condiciones delimitaban el terreno de lo conocidamente inocuo, de lo declarado lícito, por contraposición a lo "artificial o extraño", cuya elaboración y venta se castigaba con todo rigor, sin dar ocasión a ninguna prueba para demostrar la inocuidad del artículo que se salía del cauce marcado por aquellas normas (por la sustancia concreta utilizada en su preparación, por la insignificante dosis empleada, etc.)⁷³.

⁷² Así sucede, entre otras, con las establecidas en las siguientes normas:

- R.D. 11-3-1892:

"Art. 3º. Queda absolutamente prohibido el empleo en la fabricación de toda clase de bebidas alcohólicas y la adición á los vinos de [...] 12. Toda otra sustancia extraña que se adicione al vino y no esté comprendida entre las que enumera el artículo 2º.

Art. 4º. Los vinos y bebidas alcohólicas que contengan cualquiera de las materias que se expresan en el artículo anterior, se considerarán adulterados y nocivos á la salud, y los fabricantes ó expendedores de los mismos, autores del delito definido y penado en el art. 356 del código penal".

- R.O. 3-6-1905, que prohibía "la preparación y venta libre [...] de todas las sustancias alimenticias que contengan materias extrañas". (Se ha añadido el subrayado.)

Todavía la STS de 4 de Diciembre de 1914 (104 JC) señalaba que la Ley de 27 de Julio de 1895 no requería que los vinos artificiales -cuya fabricación prohibía- fueran adulterados con mezclas nocivas, sino con cualquier sustancia que no procediera de la fermentación de la uva. (El artículo 2º de esta Ley disponía que a los fabricantes de estos vinos prohibidos les serían aplicadas las penas que marcaba el artículo 356 del Código penal.) La Instrucción especial de la Fiscalía del Tribunal Supremo de fecha 15-3-1911, si bien declaraba que la adición al vino de cualquier sustancia prohibida por aquella Ley o la fabricación de vinos artificiales era siempre punible según el artículo 356 del Código penal, advertía -con buen criterio- que en cuanto a las adiciones permitidas "habrá que determinar si exceden de la proporción autorizada y de exceder, si resultan nocivas a la salud, para aplicar en este caso las prescripciones del art. 356 del C.P. o solamente la sanción gubernativa que establece el art. 9º. del R.D. de 1892."

⁷³ La cláusula de prohibición del empleo de "sustancias extrañas" en la elaboración de alimentos fue cobrando con el paso del tiempo una mayor significación y utilidad conforme a los avances de la ciencia química. Hasta tal punto ha sido así que, en prevención de riesgos para la salud, muchas legislaciones alimentarias modernas han incorporado prohibiciones de esta clase, que responden al denominado sistema de las "listas positivas" (siguiendo el principio de prohibición, "Verbotsprinzip"). De

2.3.2. Los injustos típicos. Razones de orden público y razones de orden económico. El caso de la sacarina

Si bien algunos de los supuestos ilícitos para los que las normas administrativas remitían su castigo al Código penal hubieran tenido encaje en los tipos de éste o respondían a razones de protección de la salud, cabe preguntarse acerca del sentido de leyes especiales que creaban ilícitos asimilados a los criminales en los que era patente la falta de nocividad de las sustancias o, al menos, de las dosis utilizadas: ¿qué razones había para la práctica de inculpar una conducta como si de un delito contra la salud pública se tratase, si no generaba riesgo alguno para ésta?

Si el bien jurídico protegido de los delitos de fraude

acuerdo con este sistema, se autoriza exclusivamente el empleo de las sustancias contenidas en las listas de productos autorizados. Al modelo anterior se opone el de las llamadas "listas negativas" (consagración del principio de abuso, "Missbrauchprinzip"), según el cual se autoriza el uso de toda sustancia que no esté expresamente prohibida o que no esté contenida en alguna de las listas de productos no autorizados.

Sobre el principio de prohibición, con respecto al especial draconismo de su previsión en la *Gesetz zur Änderung und Ergänzung des LMG von 21.12.1958* (art. 3º) alemana, véanse las críticas reacciones de los siguientes autores: SCHNEIDEWIN, K.: "Zur bevorstehenden Änderung des Lebensmittelgesetzes", *JZ*, 1957, pp. 48 y ss.; NÜSE, K.-H.: "Zur gegenwärtigen Situation und zur Reform des Lebensmittelrechts", en *JR*, 1963, pp. 282 y ss.; GÖTZ, V./PFEILSTICKER, K.: "Die technischen Hilfstoffe im System des neuen Lebensmittelrechts", en *NJW*, 1964, pp. 1052 y ss.; THIEME, W.: "Lebensmittelrecht im Rechtsstaat", en *NJW*, 1966, pp. 1436 y ss. (calificando el concepto de "sustancia extraña" - "Fremdstoff"- como un "no concepto", y criticando, por su falta de proporcionalidad, el principio de prohibición); SCHULZE, H.: Missbrauchs- und Verbotsprinzip im deutschen Lebensmittelgesetz (Verfassungsrechtliche Untersuchung), Munich 1967; ZIPFEL, W.: Lebensmittelrecht. Kommentar der gesamten Lebensmittel- und Weinrechtlichen Vorschriften sowie Arzneimittelrechts, Munich, actualizado con fecha de 1º de Agosto de 1990, p. 8, y LIPS/MARR: Wegweiser durch das Lebensmittelrecht, cit., p. 45.

En la literatura española véase, por todos, REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 180-185.

alimentario venía constituido por la salud pública⁷⁴, su injusto tenía que consistir en la puesta en peligro de dicha salud (ya que, por un lado, los daños efectivos a la salud individual quedaban remitidos a los delitos de lesiones, y las muertes, a los de homicidio, hasta la concreta previsión del ocasionamiento de un resultado de muerte en estos delitos).

El Código penal se conformaba con que el producto fuera nocivo, pero las leyes penales especiales se encargaron de introducir algunos elementos que distorsionaron el sentido descriptivo de este concepto. Ello se debió, como seguidamente se verá, bien a razones de carácter técnico, bien a otras que señalaré más adelante.

Hubo, así, normas administrativas que, valiéndose de esta técnica de remisión a la pena del delito del artículo 356 del Código, asimilaron al delito contra la salud pública hechos completamente desvinculados de su puesta en peligro.

Por ejemplo, según la Real Orden de 4 de Enero de 1887, la reincidencia en la adulteración o venta de artículos de consumo que "aunque no resulten nocivos a la salud, sean ó puedan ser causa de fraude" (artículo 1º), parecía querer transfigurar el hecho ilícito inicialmente administrativo en ilícito penal por el solo hecho de la contumaz resistencia del sujeto a la obediencia a los preceptos

⁷⁴ Baste, por ahora, decir que así lo indicaba la rúbrica del Capítulo que los contenía: "De los delitos contra la salud pública".

administrativos⁷⁵. La citada disposición prescribía la entrega de los reincidentes a los Tribunales de Justicia.

Era ésta una declaración escueta que, si en otro contexto hubiera expresado solamente la necesidad del traslado de culpa a los Tribunales de Justicia a los efectos de deducir la posible responsabilidad penal en que el sujeto pudo haber incurrido, en éste parecía tener otro sentido. El que la entrega a los Tribunales de Justicia sólo fuera prevista para los casos de reincidencia, y no se contemplara para los hechos ilícitos no reiterados (que podrían también revestir el carácter de ilícito penal, al menos como falta), da lugar a pensar en la pretendida conversión del ilícito administrativo en penal por la sola razón de la reincidencia. Y, siendo estas conductas reiteradas (o "pudiendo ser", como decía el artículo) "causa de fraude", cabe pensar que serían castigadas, en su caso, como delitos o faltas de fraude alimentario inocuo (esto es, como estafas) o como fraude nocivo. ¿Respondía este castigo al solo hecho de la reincidencia? ¿A qué obedecía esta asimilación de ilícitos?

Creo que para comprender estas atormentadas relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador deben distinguirse dos periodos en la evolución de la normativa administrativa alimentaria.

⁷⁵ Análogas conversiones de una ulterior falta en delito se observan también en la Ley de Caza de 16 de Mayo de 1902, modificada por los Decretos-Leyes de 13 de Junio de 1924 y de 6 de Julio de 1926. Según su artículo 52, la comisión, después de haber sido castigado tres veces por infracciones de la ley constitutivas de falta, daba lugar a un delito. En el mismo sentido, el también artículo 52 de la Ley de Pesca de 27 de Diciembre de 1907. Algunos restos de este sistema de agravación de la responsabilidad han pervivido hasta nuestros días, como se puede apreciar en el PCP de 1992 con referencia al delito de uso de información privilegiada (art. 305.1, *in fine*).

Las normas más antiguas pretendían que, además de por el carácter nocivo que poseía el producto alimenticio, podía incurrirse en el delito por la simple reincidencia en un hecho definido y castigado en ellas como ilícito administrativo (sin trascendencia alguna para la salud pública). Pero a la luz de disposiciones posteriores, se fue tendiendo a que fuera el carácter nocivo del producto de uso o consumo el que diferenciase un ilícito del otro.

En mi opinión, las primeras disposiciones alimentarias mostraban su lastre con una tradición en la que se entremezclaban, confundiéndose, los fines y los objetos del Derecho en esta materia. Me refiero al viejo anclaje de las conductas de fraude alimentario al marco de la protección del orden público (concebido de una forma muy amplia), clásica materia de policía y ámbito característico de las sanciones administrativas en este periodo. La remisión que se hacía al Código penal para el castigo de puras infracciones formales reiteradas (por ejemplo, en el caso señalado de la R.O. de 4 de Enero de 1887), parece que era debido únicamente a la resistencia del sujeto al cumplimiento de las disposiciones sanitarias, ya que no cabe hablar de la puesta en peligro -ni siquiera remota- de la salud pública en bastantes de estos casos ("artículos de consumo, que aunque no resulten nocivos para la salud", decía el artículo 1º de la Real Orden).

El injusto de estos ilícitos, creados por las disposiciones gubernativas (una verdadera "puerta de atrás" para legislar en materia penal), venía constituido exclusivamente por la desobediencia a los mandatos de la

Administración, lo que es prueba de la raigambre histórica de estas figuras de policía de mercado con el viejo y más amplio interés de preservar, fundamentalmente, el orden público; un concepto holgado de orden público, capaz de contener los variados intereses afectados por estas conductas (desde intereses económicos de los consumidores, hasta intereses fiscales, de ordenación económica del mercado, etc.)⁷⁶.

Con frecuencia los comentaristas de los códigos penales afirmaron, incluso, que los delitos contra la salud pública consistían en la contravención de las leyes y los reglamentos sanitarios, lo que podría hacer pensar que ese orden público al que se ha hecho referencia se concretaba en esta materia en el orden de la sanidad pública, y que la salud pública, como bien jurídico protegido en estos delitos, había de entenderse como expresión sinónima de aquella sanidad pública (y, consecuentemente, los delitos contra la salud pública al modo de "delitos contra la sanidad pública o la Administración sanitaria")⁷⁷.

⁷⁶ Sobre la policía sanitaria de la alimentación y su significado en relación con la tutela del orden público, REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., p. 33 y ss., en especial, p. 39.

⁷⁷ VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ lo expresaban así: "en todo país hay Juntas ó Consejos de Sanidad, reglamentos y leyes de salubridad pública [...]. Pues todas las contravenciones á estos reglamentos y leyes sanitarias son los delitos contra la salud pública" (en Comentarios al Código penal, T. II, cit., pp. 206 y 207). GARCIA GOYENA y AGUIRRE advirtieron que los delitos contra la salud pública infringían "las disposiciones que dictan las reglas y precauciones más convenientes para la conservación de aquel bien precioso de la humanidad" (en Febrero, T. V., 4ª. ed., cit., p. 254). GROIZARD entendió que "los delitos contra la salud pública son por lo tanto, ó deben ser, todos aquellos actos cometidos por los particulares encaminados á suspender los saludables efectos de las leyes dictadas para proteger tan importante derecho social" (en El Código penal de 1870, T. IV, cit., p. 29). Para TAPIA "es delito cualquier infracción de las ordenanzas de policía o disposiciones de las leyes dirigidas á la conservación de la salud pública" (en Práctica criminal, Valencia 1930, pp. 155 y 156). CASTEJON opinaba que

Pero para que una conducta fuese típica conforme a las prescripciones del Código penal relativas a los fraudes alimentarios, no era ni suficiente, ni siquiera necesario, que significara la contravención de una disposición sanitaria. El Código penal se bastaba a sí mismo para delimitar perfectamente el marco de la adecuación típica de las conductas: la frontera la proporcionaba el concepto de nocividad, presente en sus tipos del artículo 356. Con estas figuras se trataba exclusivamente de proteger la salud pública frente a los riesgos derivados del consumo o uso de bienes tóxicos, en mal estado o, en fin, nocivos. Aparte de que, simultáneamente, las más de las veces pudieran ponerse en peligro o lesionarse otros bienes jurídicamente protegidos (como la propiedad), el rasgo diferencial de estas conductas lo constituía la nocividad del producto destinado al consumo público⁷⁸.

Otro singular caso del empleo de la referencia a la salud pública para dar cobertura a otros fines, acaso también desvinculados de su protección, es el que proporcionan las disposiciones dictadas para prohibir el uso de la sacarina.

La Real Orden de 3 de Abril de 1889 prohibió la

"en materia de delito sanitario o contra la salud pública, el Derecho penal se limita a imponer sanción al incumplimiento de los deberes establecidos por las leyes administrativas referentes a la sanidad" (en Derecho penal. Tomo I. Criminología general y especial, 1ª. ed., Madrid 1931, p. 367).

⁷⁸ Ya había insistido PACHECO en lo característico de este dato, diciendo: "Ténganse presentes todas las palabras de este artículo. Es necesario para su aplicación, no sólo que haya fraude, sino que sea nocivo á la salud [...]. Es menester que juegue alguna sustancia dañosa" (con referencia al Código penal de 1850, en El Código penal, T. II, 2ª. ed., cit., p. 367). En el mismo sentido, GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN señalaron: "Que la sustancia sea nociva es absolutamente indispensable para que exista este delito" (en Elementos, T. III, 9ª. ed., cit., p. 367).

introducción en el mercado de las sustancias alimenticias que contuvieran sacarina, al mismo tiempo que instaba a las autoridades provinciales y municipales a que persiguieran y castigaran las adiciones de dicho producto a toda clase de alimentos. La Real Orden fue dictada de acuerdo con el Consejo de Sanidad, que afirmó que la sacarina "es 280 veces más dulce que el azúcar y no puede ni debe reemplazar a ésta en las bebidas y sustancias destinadas a la alimentación". La sustitución de dicha sustancia fue considerada como un fraude y una adulteración sujeta a las penas aplicables a la adulteración de los alimentos. Las razones para ello las exponía la misma R.O.:

"no tan sólo por la estafa que se comete dando al consumidor sacarina, en vez de azúcar, sino también por las perturbaciones que, dadas las propiedades antisépticas de la sacarina, puede producir en las funciones digestivas, en el estado normal o fisiológico del individuo que la ingiere en el estómago en la creencia de que es azúcar"⁷⁹.

⁷⁹ Véase MARTINEZ ALCUBILLA: Diccionario de la Administración Española, 6ª. ed., cit., p. 60. Otras disposiciones al respecto son las siguientes:

- L. 19-12-1899, del impuesto sobre el azúcar. Su artículo 14 prohibía terminantemente la importación, fabricación, circulación, existencia y venta de las sustancias alimenticias que contengan sacarina y sus análogos. (Y el Reglamento de la Ley del impuesto sobre el azúcar, de 9 de Julio de 1903, arts. 46 y 71.)
- L. 24-12-1903, prohibiendo la importación, fabricación, existencia, venta y circulación de la sacarina, salvo para usos medicinales. Confirma la prohibición establecida con respecto a las sustancias alimenticias y bebidas que las contengan.
- R.O. 9-1-1904, sobre el empleo exclusivo de la sacarina para usos medicinales.
- R.O. 17-9-1909, sobre la investigación y el castigo -como infracción administrativa o como delito- de las adulteraciones de alimentos por medio de la sacarina.
- L. 29-12-1910, Ley de Presupuestos. Prohibición del empleo de la sacarina para usos alimentarios: Disposición especial 6ª, párrafos 4º y 5º:

La prohibición del empleo de esta sustancia pudo, desde luego, deberse a razones técnicas similares a las expuestas más arriba: pudiera ser que ante las carencias técnicas y científicas para determinar con certeza la inocuidad de esta sustancia, la prudencia aconsejara castigar en todo caso su aplicación a los alimentos. Pero el inusitado interés mostrado por el legislador en manifestar la prohibición en todos los frentes, incluso en el fiscal, despierta cierta curiosidad.

"Para evitar graves daños -decía MARTINEZ ALCUBILLA- el Poder legislativo aprovechó la circunstancia de legislar sobre el impuesto del azúcar y sobre la Renta de aduanas para prohibir la importación, fabricación y venta de las sustancias alimenticias que contengan sacarina y sus análogos"⁸⁰.

Pero, ¿por qué aprovechar la ocasión que ofrecían las leyes fiscales para reiterar la prohibición de su empleo (prohibición que ya constaba en leyes de contenido exclusivamente sanitario)? Ciertamente, si la prohibición de las aplicaciones alimentarias de la sacarina se debía a otros motivos (supóngase por un momento que se debiera a la protección del mercado del azúcar o de otros intereses económicos o fiscales conectados con él), era lógico que en

"en los casos de aprehensión de sacarina y sus análogos, ó descubrimiento de su empleo en las sustancias alimenticias ó bebidas se impondrá á los importadores ó tenedores, además del decomiso del género, una multa que no bajará de 500 ni excederá de 5.000 pesetas. Si la multa no se hiciese efectiva se aplicará al insolvente la pena subsidiaria á que se refiere el art. 29 de la ley de 3 de Septiembre de 1904 [sc. arresto sustitutorio, a razón de un día de privación de libertad por cada cinco pesetas de multa], en la forma que determina el párrafo 2º. del art. 19 de la Ley de 10 de Diciembre de 1908".

⁸⁰ Diccionario de la Administración española, T. I, 6ª. ed., voz "Abastos (Policía municipal: Higiene de subsistencias)", cit., p. 60.

las leyes de carácter fiscal se insistiera en ello.

Y, ¿por qué podrían ser éstas las razones reales de tal prohibición? Porque cabe pensar que hubiera intereses económicos en torno al comercio del azúcar que, incluso después de la pérdida de las últimas posesiones coloniales españolas en las Antillas, explicaran tal medida. Desde luego, es cierto que no cabe atribuir a la sacarina un potencial desestabilizador tan grande como el que tuvo el desarrollo de la industria del azúcar de remolacha para el comercio colonial del azúcar de caña (procedente de América) y que, además, en los momentos en que se dictan normas contra el uso alimentario de la sacarina, el dominio colonial español en el Caribe se encuentra ya completamente malogrado⁸¹.

No obstante, algunas de las normas sobre la sacarina pudieron tener como finalidad la protección de la industria azucarera remolachera de Andalucía, que comenzó a desarrollarse a partir de los últimos años del siglo XIX⁸².

La composición del organigrama de la Sociedad General Azucarera (constituida en 1903) ofrece, cuando menos, una

⁸¹ Sobre esto véase MARTIN RODRIGUEZ, M.: Azúcar y descolonización. Origen y desenlace de una crisis agraria en la vega de Granada. El "ingenio de San Juan", 1882-1904, Granada (Nicaragua) 1982.

⁸² "Puesto que la prohibición para la venta y empleo de la sacarina en alimentos y bebidas no se basa en que dicha sustancia sea tóxica ni nociva, sino que tiene como fundamento una razón puramente contributiva, y todos los preceptos que se han dictado referentes á la misma, como la Ley de 24 de Diciembre de 1903, Real Orden de 17 de Septiembre de 1909 y la Ley de Presupuestos de 29 de Diciembre de 1910, son de índole puramente administrativa, que imponen penas de multa que debe exigir la Administración, las cuales están directamente anlazadas con las disposiciones que se dictan respecto á la tributación de azúcares y no tienen otra finalidad que la defensa de dicha tributación y la protección de la industria española del azúcar" (así lo expresa la defensa del recurrente en la STS de 10-11-1915).

fuente de sospechas bastante para sostener tal hipótesis: figuraba en él, como presidente, el Marqués de Pidal (Ministro de Fomento) y, como consejeros, Castellano Villarroya (nombrado Ministro de Hacienda en 1904) y Rodrigáñez y Sagasta (el sobrino de Sagasta, titular que fue en dos ocasiones de la misma cartera de Hacienda)⁸³.

A la vista de lo anterior, se ha de advertir de la posibilidad de que las decisiones de la política (criminal) de los Gobiernos fuesen influidas por los intereses de la política (económica) de la oligarquía de la época⁸⁴. Creo que hay razones para pensar que los intereses económicos en la industria del azúcar o en el ferrocarril andaluz (cuya suerte se hallaba fuertemente ligada a la de aquella actividad⁸⁵) explicara intervenciones de este tipo contra

⁸³ A propósito de estas implicaciones de los políticos con los negocios, cabe citar, además, las relaciones de Castellano Villarroya con otros importantes sectores de la industria alimentaria y química: fue dueño de una importante fábrica de harinas en Zaragoza, y presidente del trust alcoholero al que pertenecía, precisamente, "La Unión Alcohólica", de la que era consejero Rodrigáñez y Sagasta. Incluso, se ha afirmado que de los veinticinco presidentes de Gobierno que estuvieron al frente de los cincuenta y ocho Gabinetes de la época de la Restauración, al menos la mitad estuvo vinculada plenamente a los negocios más lucrativos de la época: compañías ferroviarias, entidades financieras e inversiones en explotaciones agrícolas, etc. De todo ello da detallada noticia MATEO DEL PERAL, D.: "Aproximación a un estudio sociológico de las autoridades económicas en España, 1868-1915", en VV.AA.: La Banca española de la Restauración. I. Política y Finanzas, Madrid 1974, pp. 17 y ss.

⁸⁴ Por lo que, una vez más, "resultaría seguramente exagerado afirmar como se hacía en el diccionario «Alcubilla» respecto de este campo de la acción administrativa que: «hay respecto él la gran ventaja de que como ramo puramente administrativo, no salen a su encuentro las miserias de los partidos políticos: que cualquiera que sea el que rija los destinos de la nación, las disposiciones sanitarias obedecen sólo a los preceptos de la ciencia"», como ha dicho, reproduciendo la cita de dicho texto, PEMAN GAVIN (en Derecho a la salud, cit., p. 105).

⁸⁵ Con respecto a los intereses económicos en el desarrollo del ferrocarril, cuenta FONTANA que "en 1875, [sc. otro] futuro presidente del consejo de ministros de España, Silvela, se casaba con una dama que llevaba los apellidos de Loring y Heredia, lo que significaba poco menos que casarse con el ferrocarril de Córdoba a Málaga (los futuros Ferrocarriles andaluces), propiedad de los Loring y de los Heredia. Por cierto -añade este autor- que una hermana de esta misma señorita se casó, por esos mismos días, con otro político tan destacado como Estaban

la "amenaza" de la generalización del empleo de la sacarina, el edulcorante "500 veces más dulce que el azúcar"⁸⁶.

Y, mientras sus aplicaciones alimentarias estuvieron prohibidas, el Tribunal Supremo no dudó en sus resoluciones del carácter nocivo de esta sustancia, fuera cual fuese su dosis empleada. Sus declaraciones al respecto fueron taxativas⁸⁷ y le sirvieron para condenar sobre una base -

Collantes" (en Cambio económico, cit., p. 118.). Unos años más tarde, el propio D. Antonio Cánovas del Castillo simultaneaba el ejercicio de sus funciones de Presidente de Gabinete con las de consejero, asesor jurídico y hasta presidente de la Compañía de Ferrocarriles Andaluces (al menos, en el periodo comprendido entre 1872 y 1879), apunta MATEO DEL PERAL (en "Aproximación a un estudio sociológico", cit., p. 36).

⁸⁶ "It is about 500 times sweeter than ordinary sugar and can be made a rate which renders sweetness per unit much cheaper than ordinary sugar", decía con toda autoridad el Dr. REMSEN, quien se atribuyó la paternidad científica (compartida con FAHLBERG) del descubrimiento de esta sustancia (cfr. WILEY, H.W.: The History of a Crime Against the Food Law, 1ª. ed., Washington 1929; el texto manejado corresponde a la reimpr., Nueva York 1976, pp. 193).

⁸⁷ Algunas de ellas se recogen a continuación: "[sc. la sacarina es] nociva á la salud" (STS 12-4-1907, 162 JC), "el jarabe era malo y nocivo para la salud por contener sacarina" (STS 3-5-1907, 190 JC), "jarabe [...] perjudicial á la salud por la cantidad de sacarina que el líquido contenía" (STS 11-11-1907, 126 JC), "[sc. limonadas] adulteradas con sacarina, mereciendo la calificación de nocivas" (STS 13-1-1908, 19 JC), "el jarabe [...] resultó contener sacarina, sin determinar en qué cantidad, pero mereciendo la calificación de malo o nocivo" (STS 6-3-1908, 123 JC), "el jarabe [...] estaba compuesto con sacarina, y como ésta es nociva á la salud [...]" (STS 6-5-1908, 216 JC), "gaseosas [...] con mezcla de sacarina, conocidamente nociva á la salud" (STS 30-12-1910, 165 JC), "sacarina que es perjudicial para la salud" (STS 13-1-1912, 25 JC), "el café [...] se hallaba compuesto de sacarina, que es nociva á la salud" (STS 30-3-1912, 175 JC), "bebidas [...] nocivas á la salud por la sacarina que contienen" (STS 25-6-1912, 309 JC), "sacarina como perjudicial á la salud" (STS 2-10-1912, 40 JC), "que ésta es perjudicial á la salud" (STS 28-11-1912, 143 JC), "[...] carácter esencialmente nocivo á la salud de dicha substancia [...]" (STS 31-1-1913, 58 JC), "aquella substancia es necesariamente nociva á la salud" (STS 26-3-1913, 154 JC), "por haberse adicionado la sacarina á los artículos que se expenden resultan nocivos á la salud" (STS 9-4-1913, 176 JC), "la sacarina es una substancia nociva á la salud cualquiera que sea la cantidad en que se mezcle á la bebida" (STS 7-6-1913, 274 JC), "que sea cualquiera la proporción que lleven en sacarina las bebidas destinadas al consumo público, por tratarse de un producto nocivo á la salud" (STS 2-7-1913, 9 JC), "sacarina que es perjudicial para la salud" (STS 21-11-1913, 119 JC), "como substancia nociva á la salud" (STS 10-11-1915, 100 JC), "tratándose de un producto nocivo á la salud, y sea cualquiera la cantidad que contengan [...]" (STS 5-7-1916, 13 JC), "contienen sacarina en cualquier dosis, constituye un delito contra la salud pública" (STS 7-10-1916, 44 JC), "cualquiera que sea la proporción de sacarina que se emplee en las bebidas destinadas al consumo público [...] debe, en todo caso, ser estimada como delito [...]" (STS 28-11-1916, 113 JC).

más que dudosa- en lo establecido en el artículo 356 del Código penal de 1870.

Y, así, se castigó con todo el rigor penal a quienes la emplearon, en grandes o pequeñas dosis, en limonadas o en gaseosas, en jarabes o en cafés; esto es, siempre⁸⁸.

3. Conflictos entre normas administrativas alimentarias y normas del Código penal

En el periodo en el que estuvo en vigor el Código penal de 1870, una conducta podía tener encaje como delito o falta en el Código penal y, simultáneamente, integrar un delito, una falta o una infracción administrativa, de acuerdo con la

⁸⁸ Después de todo, el R.D. 22-12-1913 contuvo un indulto a favor de la totalidad de los procesados y penados por el uso de la sacarina en los alimentos y bebidas, lo que hizo decir a MARTINEZ ALCUBILLA:

"A nada, sin embargo, conducen tan plausibles prevenciones, ni la justa represión que impone el Código penal (arts. 356, 357, 547, 592 y 595), ni el castigo de los culpables, si las previsiones legislativas, la sanción severa y los fallos de los Tribunales se relajan y desvirtúan con indultos [...]. Con tan peligrosa tolerancia son en absoluto baldías las disposiciones dictadas sobre policía de la alimentación y el saludable rigor de los Tribunales, quedando por ello la higiene y salubridad públicas sin la debida garantía y á merced de la debilidad de los gobiernos" [en Diccionario de la Administración española, T. I, 6ª. ed., voz "Abastos (Policía municipal: Higiene de subsistencias)", cit., p. 85].

Pero todavía las SSTs de 10-11-1915, 5-7-1916, 7-10-1916, 28-11-1916 y 27-2-1928 (92 JC) continuaron procediendo de acuerdo con la jurisprudencia anterior y castigando por la adición de sacarina a los alimentos. Hasta que, cierto día, el mismo Tribunal llegó a declarar que: "la sacarina es una sustancia absolutamente inocua y nada nociva a la salud" (STS 17-6-1931, 195 JC).

Otras disposiciones posteriores sobre la sacarina, que ponen aún de relieve la variedad de fines a los que sirvió su regulación (proteccionistas, alternativas ante la distorsión de las estructuras productivas del sector provocadas por la guerra, etc.), se encuentran relacionadas en el Apéndice normativo IV.

legislación alimentaria⁸⁹. Los conflictos de leyes estaban servidos y, por cierto, las posibilidades que de ellos ofrecía la combinatoria eran muchas.

Podía, en efecto, suceder que una misma conducta fuera típica y mereciera el castigo como delito de acuerdo con el Código penal y con la legislación especial, o que fuera castigada como falta en ambas instancias normativas⁹⁰.

Pero era posible concebir también pares de casos como los siguientes: primero, que la conducta pudiera ser considerada delito según el Código penal y, sin embargo, tuviera asignada en la legislación especial una pena leve (la de la falta del artículo 595.2º, a la que se remitía), o viceversa⁹¹; segundo, que la conducta pudiera ser considerada delito o falta según el Código penal y que

⁸⁹ Incluso, la conducta podía no estar contemplada en uno de los dos ámbitos y sí en el otro. Por ejemplo, si en la normativa especial se definía un ilícito, castigado con la pena del artículo 356, que, según este precepto del Código, hubiera sido atípica por falta de nocividad del producto adulterado.

⁹⁰ Estos serían los casos de hechos que supusieran un peligro para la salud pública por la nocividad de la sustancia, típicos de acuerdo con el artículo 356 del Código, y declarados, además, "nocivos" y punibles según aquel artículo por la disposición administrativa correspondiente; o los de hechos que, sin generar nocividad, conllevaran un perjuicio para la salud (o un leve riesgo para ésta), incardinables en la falta del artículo 595.2º. del Código y declarados punibles de acuerdo con ella, por la disposición administrativa. A supuestos así, podían dar lugar, respectivamente, la R.O. 3-4-1889, el R.D. 11-3-1892 y la L. 27-7-1895, que, como se ha indicado, contenían remisiones a la sanción prevista en el artículo 356 del Código penal; y la L. 5-7-1892, que ordenaba el castigo de ciertas conductas con la pena de la falta del artículo 595.2º.

⁹¹ Por ejemplo, a casos como éstos podía dar lugar la L. 5-7-1892, que prescribía el castigo de conductas que podían generar un peligro significativo para la salud pública, con la pena de la falta, cuando, sin embargo, de acuerdo con el artículo 356 del Código podrían ser delictivas. En concreto, el artículo 3º. de esta Ley decía: "El juez considerará á los expendedores [sc. de aceite de oliva mezclado con algún otro no autorizado] como infractores del párrafo 2º. del art. 595 del Código penal", sin embargo cabe suponer la posibilidad de que alguna de las mezclas no autorizadas diera como resultado un producto muy nocivo, pudiendo integrar tal conducta un delito del artículo 356 y merecer su pena, y no la de la falta señalada.

estuviera simultáneamente contemplada como infracción administrativa en la legislación alimentaria; tercero, que dicha conducta fuera atípica, conforme al Código penal (supuestos de falta de nocividad de la sustancia o constitutivos de una defraudación en la calidad del alimento completamente irrelevante para la salud), y mereciera el castigo del delito o la falta, o fuera sancionada como infracción administrativa, según la legislación especial alimentaria⁹²; y, cuarto, que, siendo la conducta típica delito o falta de acuerdo con el Código penal, no estuviera especialmente contemplada en la legislación alimentaria (esto

⁹² Estos casos pudieron plantearse a raíz de la L. 27-7-1895, cuyo artículo 2º. ordenaba castigar a los fabricantes de "vinos artificiales" con las penas que marcaba el artículo 356 del Código, sin exigir nocividad alguna en el producto final, por lo que tales hechos hubieran sido, al menos en algún caso, atípicos a tenor de este último artículo. Por otra parte, es cierto que imaginar la atipicidad de la conducta como falta resulta difícil a la vista del artículo 592.4º del Código, que declaraba punible la defraudación al público en la calidad de las sustancias vendidas realizada "por cualquier medio no penado expresamente", queriendo incluir cualquier alteración del producto. No obstante, los rígidos -y necesarios- márgenes con los que se especificaban las cantidades máximas toleradas de determinados ingredientes, podían dar lugar a supuestos en los que el castigo de la conducta como falta fuera un absoluto formalismo, habida cuenta de la mínima afectación a la calidad del producto final.

es, no constituyera un hecho ilícito según ella)⁹³.

Pues bien, en los casos en que la conducta fuese típica de acuerdo con las dos normas (artículo 356 del Código y disposición administrativa correspondiente) y mereciera la misma sanción (porque la disposición administrativa, actuando como ley penal especial, se remitía a la pena prevista en el artículo 356 o en el artículo 595 del Código penal, conforme a los cuales también podía ser típica la conducta), la opción por la calificación del hecho conforme a una u otra norma no tenía, en principio, efectos materiales distintos porque se preveía una misma consecuencia jurídica (en ambos casos era la pena prevista en el Código penal), pero sí podía haber diferencias -que condicionaran su aplicación- en el camino hasta llegar a ella, debidas a la excepción de la aplicación de las disposiciones del Código a los delitos sancionados por las leyes especiales (artículo 7º. del Código penal de 1870).

⁹³ El cuadro siguiente recoge sintetizadamente los casos expuestos. En los dos ejes exteriores se indican las posibles calificaciones jurídicas de las conductas de acuerdo con el Código penal (C.P., en la línea horizontal superior) o con las disposiciones administrativas (D.A., en la línea vertical izquierda). Las intersecciones de tales calificaciones representan los pares de casos señalados (por ejemplo, el caso en que una conducta mereciera la calificación de delito según el Código y la de falta, según la disposición administrativa, vendría recogido en la casilla "d,f"; en el cuadro, las letras "d", "f", "i" y "a", significan, abreviada y respectivamente: "delito", "falta", "infracción administrativa" y "conducta «atípica»".)

C.P.	delito	falta	atípica
D.A.			
delito	d,d	f,d	a,d
falta	d,f	f,f	a,f
infrac. adtva.	d,i	f,i	a,i
atípica	d,a	f,a	a,a

Esta concurrencia de leyes penales para un mismo supuesto de hecho sólo podía deberse, en cuanto a los delitos, al rasgo de la nocividad del producto alimentario sobre el que recaía la conducta, nota cuya presencia requerían expresamente los tipos de fraude alimentario contenidos en el artículo 356 del Código (salvo cuando se refería éste a los "géneros corrompidos").

En los casos en que la conducta fuese típica de acuerdo con las dos leyes, pero que no mereciese la misma calificación (por ejemplo, falta, según el Código penal, y delito, según la ley especial, atendiendo a la pena a la que se remitía), se planteaban mayores problemas: ¿qué ley era la que tenía que ceder? La abierta redacción de las faltas relativas a las cuestiones alimentarias (artículos 592.5º. y 595.2º) ofrecía dudas en algunas ocasiones para su distinción de los delitos del artículo 356 del Código penal, por lo que en estos casos la ley especial aportaba una regla clara que se siguió en general por los tribunales⁹⁴.

Y cuando la conducta fuese típica según el Código penal (como delito o como falta) y tuviera el carácter de infracción administrativa según la legislación alimentaria, ¿bastaba con castigarla de acuerdo al Código penal, o debía sancionarse también como infracción administrativa?⁹⁵ Sin

⁹⁴ Muchas veces la claridad de la ley especial venía dada por el concepto normativo de nocividad que introducía con respecto a un producto concreto.

⁹⁵ Dicho en palabras de BUENAVENTURA: "como la buena calidad de los comestibles y bebidas está sumisa al examen de las municipalidades, y la transgresión de los reglamentos de policía urbana está penada dentro de ellos mismos, convendría distinguir los casos en que el infractor puede y debe ser penado por la autoridad judicial y los en que satisface su culpa con la pena gubernativa de la autoridad local", en Comentarios al

perjuicio de preverse una multa gubernativa como castigo para determinados hechos, fue corriente que se ordenara en la misma norma a la autoridad dar traslado del tanto de culpa a los tribunales para castigarlos, además, según lo dispuesto en el Código penal⁹⁶.

Código penal, cit., p. 151.

⁹⁶ Por ejemplo, el R.D. 18-5-1853 (que hablaba de hechos incluidos en el Libro III del Código penal que pueden ser objeto, a la vez, de disposiciones administrativas y de policía, y que tienen su pena señalada en el Código, además de una corrección en un precepto administrativo). De acuerdo con los artículos 3º y 7º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las Reales Ordenes de 26 de Enero de 1898 y de 17 de Octubre de 1908, además de lo establecido en algunas disposiciones sanitarias (entre otras: R.D. 11-3-1892, art. 9º.; R.D. 22-12-1908, art. 21, y R.O. 3-2-1923), se sostenía que las contravenciones sanitarias estaban sujetas al Código penal "subsidiariamente y cuando las correcciones administrativas no bastasen, porque al momento de corregirlas apareciese más grave la responsabilidad" (así lo vino a afirmar la STS 4-5-1921). ALVAREZ MARTINEZ diría al respecto: "De más efecto que las leyes penales es la activa vigilancia de la Administración para perseguir estos abusos; pero una vez descubiertos, bueno es que la energía del castigo robustezca la acción de la autoridad local en este punto; principalmente, si la mezcla que se hace en las bebidas y comestibles destinados al consumo es de sustancias nocivas a la salud toda inexorabilidad de la ley es legítima" (en Comentarios al Código penal, T. II, Madrid 1848, p. 212).

V. LOS CODIGOS PENALES DE 1928, 1932 Y 1944. BREVE
REFERENCIA A LAS LEYES PENALES ESPECIALES DEL PERIODO.

1. Los Códigos penales de 1928 y 1932

En adelante, los Códigos penales permanecieron fieles a la configuración de estos delitos hecha por el Texto de 1870.

El Código penal de 1928 reservó para estos hechos, bajo su Título VIII ("Delitos contra la salud pública"), el Capítulo III, con el encabezamiento "Adulteración de artículos alimenticios y farmacéuticos" (primera y única vez en la que aparece una mención singularizada para estas conductas en una rúbrica). Allí se estableció:

"Art. 554. El que con cualquier mezcla nociva a la salud alterare las bebidas o comestibles destinados al consumo público o vendiere géneros corrompidos, o fabricare o vendiere objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo a la salud, será castigado con las penas de reclusión de seis meses a tres años y multa de 1.500 a 10.000 pesetas, sin perjuicio de las penas que puedan alcanzarle como responsable de otro delito⁹⁷."

Los géneros alterados y los objetos nocivos serán siempre inutilizados.

Art. 556. La segunda reincidencia en los delitos comprendidos en este Capítulo podrá ser castigada además con el cierre del establecimiento mercantil, taller o fábrica en que el delito se cometiere."

⁹⁷ Sobre la operatividad de las cláusulas "sin perjuicio", véase CUERDA RIEZU, A.: Concurso de delitos y determinación de la pena. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial, Madrid 1992, pp. 235 y ss.

Las nuevas ideas que inspiraron este Código se plasmaron también en la principal novedad de estos delitos: el castigo de la reincidencia en estas conductas con el cierre del establecimiento. Al respecto, se planteaba JARAMILLO si tal cierre habría de ser temporal o definitivo, y se decantaba por éste, salvo que el cierre se decretara por la vía del artículo 102 del Código, en cuyo caso debería ser temporal⁹⁸. Se preguntaba, además, este autor qué entendía aquí el Código por reincidencia. En su opinión, se hacía referencia a la comisión de otro delito del mismo capítulo. En todo caso, el art. 556, al hablar de "segunda reincidencia" se refería -aclaraba- a la tercera comisión del

⁹⁸ El artículo 102 establecía:

"Cuando se cometiere un delito con abuso del ejercicio de industria, profesión, arte u oficio, y el Tribunal acordare la suspensión del penado en su ejercicio, podrá acordar también el cierre definitivo o temporal del estudio o establecimiento fabril o comercial, que hubiere servido de medio u ocasión para cometerlo, y la prohibición de que en el mismo local se instale y ejerza la misma industria o comercio por familiares del penado, o por personas a quienes éste les haya subarrendado o traspasado el negocio, durante el tiempo que el Tribunal señale, dentro de los límites establecidos en el artículo anterior".

El artículo 101 decía así:

"Cuando se cometa un delito con infracción de los deberes de un cargo que desempeñe el culpable, o haciendo uso de poder, ocasión o medios proporcionados por el mismo, o con abuso del ejercicio de profesión, industria, oficio o arte, y el delito no esté expresamente castigado por la Ley con pena de inhabilitación, los Tribunales, a su prudente arbitrio, podrán decretar en la sentencia la suspensión en el ejercicio del cargo, profesión, industria, oficio o arte de que se hubiere abusado, por el tiempo que estimen conveniente, según las circunstancias del delito, pero sin que en ningún caso pueda exceder de dos años, después de extinguida la pena si fuese de privación de libertad, o simultáneamente con ella si fuese de otra clase".

(El artículo 118, por su parte, preveía ya "la suspensión de cargo público, empleo, profesión, arte u oficio y derecho de sufragio activo y pasivo" como pena accesoria a la principal que consistiese en reclusión o prisión que no excedieran de seis años, o en arresto, como era el caso de las previstas en el artículo 554 del Código.)

delito⁹⁹.

CASTEJON criticó, como ya lo había hecho GROIZARD, la redundancia en que incurría el artículo 554 al imponer la inutilización de los géneros y artículos alterados o nocivos, existiendo otros preceptos que lo ordenaban (los artículos 134 y 136, sobre el comiso y la inutilización, respectivamente)¹⁰⁰.

Entre los delitos de "propagación de epidemias y riesgo para la salud pública" (Capítulo II de este mismo Título VIII) se recogía el delito consistente en arrojar objetos nocivos a las aguas potables con el siguiente tenor:

"Art. 553. Se impondrá la pena de prisión de dos meses y un día a un año o multa de 1.000 a 5.000 pesetas al que arrojar en aguas que se utilicen para bebida algún objeto o sustancia que las haga nocivas para la salud."

Entre las faltas disponía:

"Art. 804 [párrafo segundo]. En la misma pena [sc. multa de 50 a 999 pesetas] incurrirán los [sc. comerciantes o vendedores] que, en su establecimiento o dependencias tuvieren sustancias alimenticias en vasijas o paquetes o de otro modo preparadas para expenderlas al público, que no tengan el peso, la medida o calidad que corresponda."

Art. 808. 2º. Los dueños o encargados de

⁹⁹ JARAMILLO GARCIA: Novísimo Código penal, Vol. II., cit., pp. 226 y ss.

¹⁰⁰ CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA: Derecho penal, T. I, 1ª. ed., cit., p. 371. El artículo 134 señalaba en su segundo párrafo: "También se decretará el comiso de las bebidas o comestibles falsificados, adulterados, averiados o faltos de peso [...]"; y el artículo 136: "Los objetos decomisados se venderán, si son de lícito comercio, aplicando el producto a cubrir las responsabilidades civiles del reo, o se inutilizarán si fueren ilícitos, salvo que los reclame un Museo oficial, y no hubiese inconveniente legal para entregárselos".

fondas, confiterías, panaderías u otros establecimientos análogos, que expendieren o sirvieran bebidas o comestibles adulterados o alterados, perjudiciales a la salud o no observaren en el uso o conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio, las reglas establecidas o las precauciones convenientes".

Por lo demás, JIMENEZ DE ASUA y ANTON ONECA advirtieron que estos delitos contra la salud pública habían sido desgajados del nuevo Título LXIX que llevaba por epígrafe "Delitos contra la seguridad colectiva", aunque participaban de su misma naturaleza de delitos de peligro común¹⁰¹.

El Código penal de 1932 no supuso tampoco ningún cambio sustancial en la configuración que los Códigos penales anteriores venían haciendo de estos delitos. Con respecto al Código de 1928, sólo se modificaron las penas y se devolvieron las conductas de ocultamiento o sustracción de efectos destinados a ser inutilizados y de arrojamiento de objetos nocivos al agua, junto a los delitos de adulteración de alimentos, donde siempre habían estado. La regulación de los delitos, en el Título VI ("De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública"), Capítulo II ("De los delitos contra la salud pública"), quedaba, pues, así:

"Art. 351. El que con cualquiera mezcla nociva a la salud alterare las bebidas o

¹⁰¹ JIMENEZ DE ASUA, L./ANTON ONECA, J.: Derecho penal conforme al Código de 1928. II Parte especial, 1ª. ed., Madrid 1929, pp. 186 y 187. De la misma opinión era CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, al decir que estos delitos "representan formas de envenenamiento de peligro general" (en Derecho penal, T. I, 1ª. ed., cit., p. 370).

comestibles destinados al consumo público, o vendiere géneros corrompidos, o fabricare o vendiere objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo a la salud, será castigado con las penas de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado mínimo y multa de 250 a 2.500 pesetas.

Los géneros alterados y los objetos nocivos serán siempre inutilizados.

Art. 352. Se impondrá también la pena señalada en el artículo anterior:

1º. Al que escondiere o substraigere efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados con objeto de venderlos o comprarlos.

2º. Al que arrojare en fuente, cisterna o rio cuya agua sirva de bebida, algún objeto que haga el agua nociva para la salud."

Y la de las faltas, bajo el Título II ("Faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones") del Libro III, de este modo:

"Art. 568. Serán castigados con las penas de uno a diez días de arresto o multa de 5 a 100 pesetas:

4º. Los que defraudaren al público en la venta de substancias, ya sea en cantidad, ya en calidad, por cualquier medio no penado expresamente.

5º. Los traficantes o vendedores a quienes se aprehendieren substancias alimenticias que no tengan el peso, medida o calidad que corresponda.

Art. 571. serán castigados con la pena de cinco a quince días de arresto y multa de 25 a 250 pesetas en los casos no comprendidos en el Libro II:

2º. Los dueños o encargados de fondas, confiterías, panaderías u otros establecimientos análogos que expendieren o sirvieren bebidas o comestibles adulterados o alterados, perjudiciales a la salud, o no observaren en el uso o conservación de las vasijas, medidas y útiles

destinados al servicio, las reglas establecidas o las precauciones de costumbre, cuando el hecho no constituya delito".

2. Los Proyectos de Código penal de 1938 y 1939

Los Proyectos de Código penal de 1938 y 1939 contenían una idéntica regulación de estas conductas, en nada divergente de la línea seguida hasta entonces por los textos penales predecesores. Dos únicas novedades cabe destacar, sin embargo, por lo que se refiere al Proyecto de 1939. En primer lugar, la previsión, para los casos de segunda reincidencia en cualquiera de los delitos de adulteración de alimentos o de expendición de objetos de uso nocivo, de la sanción consistente en el cierre del establecimiento y la prohibición de que se traspasara o en él se ejerciera la misma industria o comercio por familiares o subarrendatarios, por un período de seis meses a seis años. En segundo lugar, la reincidencia de tres o más veces en la falta contemplada en el artículo 565.2º. o la reincidencia en dos o más veces en la falta del art. 566, que conllevaba la consideración del hecho (falta, inicialmente) como si de un delito de fraude alimentario se tratara (ello según los artículos 312 y 566 del Proyecto)¹⁰².

¹⁰² Estos artículos citados, del Libro III del Proyecto, establecían:

"Art. 565. Serán castigados con la pena de cinco a quince días de arresto y multa de 25 a 250 pesetas en los casos no comprendidos en el Libro II:

2º. Los dueños o encargados de fondas, confiterías, panaderías u otros establecimientos análogos que no observaren en el uso o conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio las reglas establecidas o las precauciones de costumbre, cuando el hecho no constituya delito.

4. El Código penal de 1944

Finalmente, el texto refundido del Código penal de 1944, bajo idénticas rúbricas de Título y Capítulo a las del Código de 1932, dispuso:

"Art. 346. El que con cualquier mezcla nociva a la salud alterare las bebidas o comestibles destinados al consumo público o vendiere géneros corrompidos, o fabricare o vendiere objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo a la salud, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

Los géneros alterados y los objetos nocivos serán siempre inutilizados.

Art. 347. Se impondrá también la pena señalada en el artículo anterior:

1º. Al que ocultare o sustrajere, efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados con objeto de venderlos o comprarlos.

2º. Al que arrojare en fuente, cisterna o río, cuya agua sirva de bebida, algún objeto que la haga nociva para la salud.

Art. 348. Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en este Capítulo resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las pecuniarias establecidas en los respectivos casos.

De las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones.

Art. 573. Serán castigados con la pena de uno

Art. 566. Los dueños o encargados de establecimientos destinados a la venta o servicio público de comestibles o bebidas que los expendieren o sirvieran adulterados o alterados, perjudiciales a la salud, serán castigados con la pena de quince a treinta días de arresto menor y multa de 150 a 250 pesetas.

Si el culpable fuere dos o más veces reincidente, el hecho constituirá delito y será penado conforme a lo dispuesto en el artículo 308."

a diez días de arresto menor o multa de 50 a 500 pesetas:

4º. Los traficantes o vendedores a quienes se aprehendieren sustancias alimenticias que no tengan el peso, medida o calidad que corresponda.

Art. 576. Serán castigados con las penas de cinco a quince días de arresto menor y multa de 25 a 500 pesetas:

3º. Los dueños o encargados de fondas, confiterías, panaderías u otros establecimientos análogos, que expendieren o sirvieren bebidas o comestibles adulterados o alterados, o no observaren en el uso o conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio las reglas establecidas o las precauciones de costumbre."

La principal novedad de este texto estaba representada por la extensión de la agravación por el resultado muerte (artículo 348) a todos los delitos contra la salud pública. Desde 1870, los códigos penales habían incluido una cláusula semejante que era sólo aplicable a las consecuencias letales del despacho de medicamentos¹⁰³ el Código de 1944 prescribía, sin embargo, la pena de reclusión menor para las hipótesis de resultado de muerte derivado de cualquiera de

¹⁰³ El párrafo segundo del artículo 353 del Código de 1870 disponía:

"Si por efecto del despacho del medicamento hubiere resultado la muerte de una persona, se impondrá al culpable la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo y la multa de 250 á 2.500 pesetas".

Análogas disposiciones (con la sola variación de las penas previstas) se contuvieron en los Códigos de 1928 y 1932 bajo los artículos 555, párrafo tercero, y 348, párrafo segundo, respectivamente. Todas entroncan originalmente con la Ley 6ª., del Título 8, Partida VII, que prescribió que el boticario que sin órdenes del médico suministrase o facilitase medicamentos que pudiesen ocasionar y con efecto causasen la muerte al que las tomase, debía ser tratado como homicida.

las conductas delictivas contra la salud pública señaladas¹⁰⁴. Al parecer, la comisión redactora del texto revisado del Código penal concibió este artículo 348 como un supuesto específico de dolo eventual, de ahí que la pena prevista fuera tan elevada (más, incluso, que la señalada al delito de homicidio -reclusión menor-, porque a ésta había que añadir, a tenor de dicho precepto, "las pecuniarias establecidas en los respectivos casos")¹⁰⁵.

Desde los primeros momentos posteriores a la promulgación del Código, hubo autores que manifestaron su desconfianza hacia este artículo e intentaron reforzar en lo posible las débiles bases que ofrecía para la imputación objetiva y subjetiva de la muerte a la conducta inicial de peligro para la salud pública¹⁰⁶. La práctica de los

¹⁰⁴ CASABO RUIZ denunció la desviación de la tarea del legislador en este punto, con respecto a las autorizaciones que le fueron concedidas por la Ley de Bases de 19 de Julio de 1944, diciendo: "ni la ampliación en la esfera represiva, ni el aumento de la penalidad encuentran su fundamento en una Ley, como debe ser según el indeclinable principio de legalidad, sino simplemente en el Decreto [sc. de 23 de Diciembre de 1944] que desarrolló, o debió conformarse en desarrollar, las Bases contenidas en la mencionada Ley" ("El artículo 348 del Código penal", en VV. AA.: Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes, Valencia 1977, p. 117).

¹⁰⁵ Al respecto, recogió DIAZ PALOS las siguientes declaraciones de CASTEJON: "Este artículo [sc. 348] resuelve el grave problema del dolo eventual planteado por el resultado muerte en el delito contra la salud pública [...] como uno de los más arduos temas de debate planteados a la comisión revisora, aplicando la misma regla seguida por la ley de 1944 para castigo del aborto en igual caso, o sea, mediante la imposición de la pena personal y única de reclusión menor" (bajo la voz «Delitos contra la salud pública», NEJ, Barcelona 1954, p. 694).

¹⁰⁶ RODRIGUEZ MUÑOZ, JASO ROLDAN y RODRIGUEZ DEVESA entendieron conveniente exigir "una relación de causalidad adecuada y no la pura equivalencia de las condiciones para no llegar a resultados insostenibles", a los que, efectivamente, parecía conducir el objetivismo que se plasmaba ya en las primeras palabras del precepto ("siempre que por consecuencia"). Asimismo, estos autores expresaron su desacuerdo con el aumento en el Código de los delitos cualificados por el resultado, a los que consideraban un "residuo de épocas superadas en que dominaba la responsabilidad objetiva" (en ANTON ONECA, J./RODRIGUEZ MUÑOZ, J.A.: Derecho penal. Parte especial, T. II., por RODRIGUEZ MUÑOZ, JASO ROLDAN y RODRIGUEZ DEVESA, Madrid 1949, p. 183).

tribunales, empero, había propiciado en cierta medida la aparición de una disposición así¹⁰⁷, ya que antes de su plasmación en el artículo 348, los jueces encontraban dificultades para apreciar los resultados lesivos (intoxicaciones o muertes) producidos por las conductas de fraude alimentario nocivo. Aun cuando las lesiones o la muerte se hubiesen debido a imprudencia del sujeto, era frecuente que éste hubiera actuado con dolo eventual (por lo que al delito base de peligro se refiere), excluyéndose la posibilidad del castigo del resultado por la vía de la imprudencia¹⁰⁸. Normalmente, además, el Tribunal Supremo omitía toda referencia al resultado dañoso a afectos de otra

¹⁰⁷ CASABO RUIZ ha advertido que es posible que la aparición del artículo 348 viniese como reacción, en concreto, frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16-1-1935 (39 JC), en la que se ventiló un caso de expendición de carne de reses enfermas que ocasionó muertes y lesiones diversas (en "El artículo 348 del Código penal", cit., p. 121). El Tribunal estimó en ella "que al vender la carne que produjo la muerte a varias personas y lesiones a otras, no se propuso [sc. el procesado], ni tampoco puede deducirse de ningún otro elemento de prueba, al realizar tales hechos, privar de la vida a los que comieran la carne infestada de la triquina; y como el elemento esencial del delito es la voluntariedad, es evidente que al estimarlo así la Audiencia sentenciadora, no ha incurrido en el error de Derecho que se la atribuye por el Ministerio Fiscal" (éste estimaba la concurrencia de dolo eventual e imputaba delitos de lesiones).

¹⁰⁸ Numerosas sentencias del Tribunal Supremo insistían en la absoluta exclusión de todo elemento intencional del marco de la cláusula general de la imprudencia. Así, por ejemplo, se dijo: "la imprudencia temeraria excluye en absoluto el elemento de la voluntad, intención ó malicia, en cuanto al mal posible causado por el agente de un acto que en sí mismo, y prescindiendo de su efecto, no reviste los caracteres de delito" (STS 5-6-1871), "es necesario que al realizar el mal, no se proponga el autor causar daño alguno" (STS 11-5-1876), "en la imprudencia es requisito indispensable que el agente no haya tenido intención de delinquir" (STS 29-6-1885).

El único caso que conozco, anterior a la aplicación del artículo 348 del Código de 1944, en el que el Tribunal Supremo casa la sentencia de la instancia y acude al castigo de la conducta como imprudente, es el que proporciona la STS de 7-11-1946 (1262 RJA). Los hechos señalan que a partir de la venta de carnes corrompidas resultaron muertas dos personas y enfermas otras muchas que las consumieron; el Tribunal entendió que no cabía apreciar en el reo "ánimo doloso ni directa intención de traficar con géneros corrompidos" sino "la simple imprudencia con infracción de reglamentos [...] por cuanto la contravención reglamentaria en este caso entraña y revela por sí sola el proceder imprevisor y negligente de quien lo realizaba".

posible calificación jurídica de la conducta (imprudencia, temeraria o simple con infracción de reglamentos), sirviéndose, más bien, del dato de la lesividad como prueba del carácter "necesariamente nocivo" de los objetos vendidos y como base necesaria para el castigo de la conducta como un delito contra la salud pública, sin más trascendencia¹⁰⁹.

El nuevo artículo 348 vino a proporcionar una solución *ad hoc* para tales casos. Aun persistiendo las dificultades para afirmar la relación de causalidad o para distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, el tenor de este precepto contenía los suficientes ingredientes objetivistas para garantizar su severa aplicación¹¹⁰.

Finalmente, es significativa la supresión, operada por la reforma en el ámbito de las faltas, de la exigencia del

¹⁰⁹ Ello era fruto, por un lado, de cifrar la diferencia entre el delito y la falta en la existencia, o no, de resultados lesivos, y, por otro, en la confusión que se observa en la doctrina jurisprudencial entre el "dolo de peligro" y el "dolo de lesión". Véanse, a este respecto, por ejemplo, las SSTs de 12-4-1913 (180 JC), 26-5-1923 (133 JC), 13-3-1926 (98 JC) y 9-11-1943 (1257 RJA). Por otra parte, son muchas las sentencias en las que no se aprecian las intoxicaciones producidas por la expendición de productos alimentarios nocivos. Además de esas señaladas, pueden consultarse las de las fechas siguientes: 21-1-1899 (39 JC), 20-3-1920 (54 JC), 6-12-1939 (443 RJA), 26-1-1942 (91 RJA) y 29-5-1945 (772 RJA).

¹¹⁰ La Ley de 24-6-1958 reformó la redacción del art. 348 - empeorándola- para decir:

"Siempre que por consecuencia de cualesquiera de los hechos comprendidos en los artículos anteriores resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las penas pecuniarias establecidas en los respectivos casos".

Recuerda CASABO RUIZ que en 1961 se intentó -sin éxito- reformar este precepto dotándolo de un contenido expreso de culpabilidad y de una pena más proporcionada. La Base 7ª. del artículo 1º. del Proyecto de Ley de 4 de Julio de 1961 para la revisión parcial del Código penal, decía: "En el artículo 348 y en el párrafo último de los artículos 411 y 488 se sustituirá la mera agravación por el resultado de muerte o lesión, como base de la penalidad, por la exigencia de que medie al menos imprudencia respecto del mal producido. Las penalidades establecidas serán adecuadas en consecuencia" (en "El artículo 348 del Código penal", *cit.*, p. 121).

carácter "perjudicial a la salud" de las bebidas o comestibles a que se refería hasta entonces el artículo 573.3º y que dificultaba considerablemente la distinción entre el delito y la falta. A partir de 1944, la nocividad era la nota característica del delito alimentario; la simple defraudación en la sustancia o calidad, lo propio de la falta (siempre que la conducta no diese lugar a su castigo como delito de estafa)¹¹¹.

4. Breve referencia a las leyes penales especiales del periodo (las Leyes de abastos)

Hasta la promulgación de un Código penal que se ajustara a los postulados y pretensiones de los detentadores del poder político surgidos de la Guerra civil, se mantuvo en vigor el Código penal de 1932. Sin embargo, su vigencia en muchas materias no fue en la práctica más que formal, porque desde los primeros momentos se dictaron abundantes leyes penales especiales que contenían exclusivas regulaciones de conductas que se encontraban en el Código y para cuya persecución y castigo establecieron condiciones particulares. Una vez aprobado el Texto Refundido de 1944, varias de estas leyes especiales subsistieron al margen del Código y se promulgaron otras nuevas.

Aunque la regulación de los delitos de fraude

¹¹¹ Sobre la distinción entre la falta del artículo 573.6º y el delito, véase, por todos, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en derecho penal", en RFDUCM, núm. 57, 1979, pp. 104 y ss.

alimentario nocivo no mereció un tratamiento directamente "especial", en algunas leyes penales especiales se encontraban conductas próximas a aquéllos. Estas estaban caracterizadas bien por la falsificación o alteración de los alimentos, bien por el incumplimiento de disposiciones gubernativas sobre producción, abastecimiento o transporte. Se trata de las "leyes de abastos o de abastecimientos".

Fue ésta una legislación de urgencia dada con la finalidad de atender las necesidades de abasto más apremiantes impuestas por una economía de guerra. Al respecto, desde 1939, fueron dictadas diversas leyes que definían con límites poco precisos y castigaban severamente delitos consistentes en la alteración de los precios de productos de uso y consumo (principalmente de los alimentos) con fines especulativos¹¹². De ellos entendieron los jueces

112

"La legislación del servicio de abastecimientos iniciase, ante la necesidad del Gobierno de abordar con rapidez el problema planteado por las circunstancias anormales de la guerra, con el D. de 16 de Febrero de 1938, que, en cumplimiento del art. 16 de la Ley orgánica de la Administración Central del Estado de 30 Enero ídem [sic], organizó el Servicio Nacional de Abastecimientos y Transportes [...]" (de la Parte Expositiva de la Ley orgánica de 24 de Junio de 1941).

"Los daños sufridos en las instalaciones españolas con motivo de la obra destructora de los rojos [...] la escasez de materias primas [...] hacen que los rendimientos de fábricas y tierras sean inferiores a los de los tiempos normales [...] El Gobierno, que desde los primeros momentos ha tratado de reprimir con rigor estas criminales especulaciones, sin que hayan bastado las sanciones de más de cinco mil infractores destinados a Batallones de Trabajadores y la imposición de multas por más de cien millones de pesetas durante el año de vigencia de la Ley de Tasas del 30 de Septiembre 1940, se ve obligado, ante la persistencia del daño, á atajarlo con máxima dureza, llegando á la imposición de la última pena á quienes incurran en lo sucesivo en tales delitos" (del Preámbulo de la Ley de 16 de Octubre de 1941, de ampliación de la de 24 de Junio del mismo año).

En el Apéndice normativo V se recogen las leyes penales especiales

y tribunales militares hasta el año 1942¹¹³.

El objeto de las leyes penales especiales en materia de abastecimientos no era -ni siquiera indirectamente- el de preservar la salud pública. Por eso, la alteración de la calidad de los alimentos ha de entenderse como expresión de un medio comisivo más para llevar a cabo las conductas especulativas, sin referencia alguna a ulteriores efectos de este hecho sobre la salud pública¹¹⁴.

sobre abastecimientos más relevantes de este periodo y otras conexas a ellas.

¹¹³ La L. 11-12-1942, atribuyó el conocimiento de los delitos de abastecimiento a la jurisdicción ordinaria con excepción de aquellos hechos que tuvieran la consideración de delitos de rebelión militar sujetos a la jurisdicción castrense. En el Preámbulo de la Ley se decía:

«El estrago que en materia de abastos originaron abusivas especulaciones, impusieron, más que aconsejaron al Poder público la adopción de medidas que aseguraran la rápida corrección de las infracciones; y por ello, en las leyes dictadas al efecto, se atribuyó a la jurisdicción castrense el conocimiento y castigo de las mismas. Pero habiendo, por fortuna, cambiado las circunstancias que motivaron la excepción, no existe razón para mantenerla, y debe, en consecuencia, restituirse a la jurisdicción ordinaria [...] la punición de tales hechos.»

"Art. 1º. Los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria serán los únicos competentes para el conocimiento y castigo de los delitos de abastecimientos".

No he encontrado ninguna sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar que fuera dictada entre 1939 y 1942 y estuviera referida a conductas consistentes en la adulteración nociva de alimentos o productos de uso.

¹¹⁴ En este sentido, aclaraba ESPUNY GOMEZ lo siguiente: "la adulteración, o defraudación en la calidad, puede constituir un delito contra la salud pública, comprendido en el art. 357 del Código penal común; [...] y como los bienes jurídicos amparados por esta disposición (salud pública) es distinto del que custodia la ley penal de Abastos, no obstará la represión que efectúen los Tribunales Militares, conforme a los preceptos de la última, para que los de la Jurisdicción Ordinaria apliquen los del Código citado" (en Legislación de abastos, Tarragona 1942, p. 149).

VI. LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS ALIMENTARIAS

1. Generalidades

La legislación administrativa alimentaria del periodo posterior a 1928 continúa en la línea de dispersión que la caracterizaba desde sus orígenes. Mediante Leyes, Decretos y, sobre todo, Ordenes, se regularon aisladamente las condiciones que debían reunir los productos alimenticios y alimentarios más diversos, así como las tareas relacionadas con su elaboración, manipulación, conservación y expendición. Para actualizarlas, estas normas fueron corregidas, enmendadas o ampliadas con frecuencia, por lo que, tratando cada una de aspectos muy concretos relativos a determinados productos, eran difíciles de coordinar y, lo que es más grave, de conocer.

El cuadro normativo que se presenta es, pues, voluminoso y confuso¹¹⁵. Prácticamente, el único punto común de las disposiciones alimentarias estuvo constituido por el Real Decreto de 22-12-1908, a cuyas sanciones se remitían todas aquellas que contenían infracciones en la materia de forma tácita, o expresamente mediante el empleo de expresiones que aludían genéricamente a las sanciones contenidas en las "disposiciones vigentes". En algún caso, se hacía la salvedad de lo dispuesto si los contraventores de lo estatuido eran

¹¹⁵ Las normas sobre alimentos y productos de uso más importantes, promulgadas después de 1928, se recogen en el Apéndice normativo VI.

acreedores de sanciones mayores (incluso, de penas)¹¹⁶.

Además de estas disposiciones, desde 1959, la Ley de Orden Público, estableció, en su artículo 2º., que "son actos contrarios al orden público [...] g) los atentados contra la

¹¹⁶ Ejemplos de todo ello se encuentran en las disposiciones siguientes: D. 8-9-1932 (art. 92), O. 18-4-1956 (art. 10), O. 18-2-1958 (art. 7º.), D. 3052/1966 (art. 2º.). En materia de sanciones, aparte del R.D. 22-12-1908 (que continuó en vigor hasta que fue derogado por la Disposición final 15 del R.D. 1945/1983, de 22 de Junio), merecen ser destacados los Decretos siguientes:

- D. 1675/1966, de 30 de Junio, de Represión y castigo de fraudes y falsificaciones en los alimentos, por el que se modifica la redacción de los arts. 4º. y 21 del de 22-12-1908, relativos al análisis de alimentos y a la imposición de sanciones, que podrán ser hechas públicas por la prensa (art. 2º.).

- D. 3052/1966, de 17 de Noviembre, sobre infracciones en materia de disciplina de mercado (precios ilícitos, fraudes en la calidad, origen o presentación de mercancías en los pesos y medidas en la elaboración de productos, etc.). Declarando en vigor el R.D. 22-12-1908 y las disposiciones que lo modifican o complementan (D.f.).

"Art. 2º. Los que cometieren una infracción en materia de disciplina del mercado incurrirán en sanción administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera corresponderles.

Art. 3º. Son infracciones administrativas en materia de disciplina del mercado:

9. El fraude en la calidad, origen o presentación de mercancías o productos de toda clase que se pusieren a la venta, bien utilizando materias primas falsificadas, alteradas o que no correspondan a su verdadera naturaleza, bien presentándose de forma que se presuman de composición distinta a la que realmente tienen.

11. El fraude en la elaboración de productos sujetos a Reglamentación técnico-sanitaria, cuando su composición no se ajuste a las normas exigidas por aquélla.

14. El incumplimiento de las disposiciones administrativas de carácter general que prohíban la venta de ciertos artículos o productos en determinados establecimientos.

Art. 5º. Las infracciones administrativas en materia de disciplina del mercado, serán sancionadas con multa, en la cuantía que discrecionalmente determinen las autoridades competentes para ello, atendiendo principalmente a la gravedad de la infracción y a su importancia económica."

(La Disposición final deroga las siguientes normas: L. 26-10-1939, L. 30-9-1940, L. 4-1-1941, L. 11-12-1942, D. 27-9-1946, D. 20-7-1946, "en cuanto se refieran a infracciones administrativas en materia de tasas, precios, abastecimientos o comercio de mercancías o productos".)

salubridad pública y la transgresión de las disposiciones sanitarias dictadas para evitar las epidemias y contagios colectivos"¹¹⁷.

2. Ilícitos asimilados a los penales

La técnica consistente en la remisión del castigo de algunas infracciones contempladas en estas normas a las sanciones previstas en el Código penal había sido ya abandonada en general, pero aún quedaban claros vestigios que, hasta cierto punto, sorprende encontrar a estas alturas del siglo. Así, por ejemplo, la Orden de 16-3-1955, por la que se aprobó el Reglamento de la elaboración y venta de bebidas refrescantes, declaraba en su artículo 7º.:

"Constituye delito y será objeto de sanción:

El empleo de aguas no potables, tanto en la elaboración de estas bebidas como en la limpieza de la maquinaria, material y envases.- El empleo de agentes conservadores prohibidos.- El empleo de sustancias espumógenas (saponina, licirrina, etcétera).- El empleo de ácidos vegetales orgánicos y minerales, colorantes y aromáticos de síntesis que no estén autorizados."

¹¹⁷ En relación con ello, el Decreto 1327/1963, de 5 de junio, sobre competencias de la Dirección General de Sanidad en lo relativo a productos alimenticios, señaló en su artículo 4º.:

"Las irregularidades que se comprueben en las materias a que se refiere este Decreto se entenderán comprendidas en el artículo 2, apartado g), de la vigente Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959".

El Decreto 797/1975, de 21 de marzo, modificó el anterior y contempló, en su artículo 5º., una nueva regulación de las infracciones en materia de alimentación. Posteriormente, el R.D. 3596/1977, de 30 de diciembre, volvió a modificar el régimen de las infracciones. Estos dos Decretos no contaban con habilitación legal alguna para ello. (Sobre estas disposiciones, con más detalle, REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 496 y ss.)

Y la Circular de 10-3-1956, que contenía normas sobre las condiciones de salubridad a reunir por los criaderos de moluscos y a observar en su comercialización, recuerda, con su tenor, a las disposiciones de otros tiempos, al pretender extraer de la reiteración de las infracciones administrativas contempladas, un delito contra la salud pública. Decía así:

"11. Las infracciones reiteradas [sc. de las disposiciones de la O. 30-3-1953] de los empresarios y almacenistas de moluscos serán sometidas a las leyes sanitarias que regulan la represión de fraudes o delitos contra la salud pública."

Estos dos casos aislados acusaban, de nuevo, la propensión del legislador al exceso en esta materia. Por un lado, la consignación de delitos en normas de este rango jerárquico manifestaba un absoluto desprecio por la garantía del principio de legalidad (tan "semánticamente" reconocido en el artículo 1º. del Código penal de 1944). Por otro, los preceptos del Código penal sobre los delitos contra la salud pública, daban ya suficiente cabida a los supuestos de creación de riesgo para ésta, sin necesidad de ampliación de su ámbito por disposiciones como éstas, que abundaban en lo abstracto.

3. Hacia la sistematización de la normativa alimentaria:

El Código Alimentario Español

En contraste con la sucesiva acumulación asistemática de las disposiciones a la que he hecho referencia más arriba,

a partir de los años cincuenta las tareas legislativas ponen de manifiesto una imparable tendencia hacia la sistematización de toda la normativa alimentaria, propiciada por las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (F.A.O.), dirigidas a los gobiernos para que desarrollasen estudios técnico-sanitarios sobre las condiciones de los alimentos destinados al consumo humano.

Desde entonces, se promulgó una multitud de Reglamentaciones técnico-sanitarias conteniendo disposiciones para regular las condiciones de producción o elaboración, tratamiento y comercialización, de productos pertenecientes a una determinada clase o sector de la industria alimentaria (o, eventualmente, de artículos de uso o consumo en general)¹¹⁸. Paralelamente, se adoptaron las medidas correspondientes para atender las recomendaciones de las organizaciones internacionales antes señaladas, siendo aprobado finalmente, por el D. 2484/1967, el Código Alimentario Español (C.A.E.)¹¹⁹.

¹¹⁸ Algunas de estas normas de carácter técnico-sanitario pueden consultarse en el Apéndice normativo VII.

¹¹⁹ Los trabajos de las citadas organizaciones internacionales, orientados a la sistematización y armonización internacional de la normativa alimentaria, habían empezado ya en los años cincuenta. A comienzos de los años sesenta fue creada la *Comisión del Codex Alimentarius* en el marco del programa conjunto F.A.O./O.M.S. con la finalidad de regir el establecimiento de normas alimentarias adoptadas internacionalmente. El impulsor de su creación, el austriaco Dr. Hans FRENZEL, definió el Código Alimentario como "un compromiso libremente aceptado por las partes: comerciantes, fabricantes y consumidores" [cfr. NUÑEZ SANTIAGO, B.: "La «Asociación Latinoamericana de Derecho Alimentario». Algo más que una ilusión", en AEDA, Documento de Trabajo nº. 4 del Plan: Bases fundamentales para una ordenación alimentaria, Madrid 1984, p. 40. También, con referencia a este texto y considerándolo como una mera recomendación, falta de fuerza jurídica vinculante, ZIPFEL:

3.1. Objeto, finalidad y estructura

De acuerdo con su propia definición, que figura en el art. 1.01.01:

"El Código Alimentario es el cuerpo orgánico de normas básicas y sistematizadas relativas a los alimentos, condimentos, estimulantes y bebidas, sus primeras materias correspondientes y, por extensión, a los productos, materias, utensilios y enseres de uso y consumo doméstico".

Su finalidad, expresada en el mismo precepto, es la de:

"a) Definir qué ha de entenderse por alimentos, condimentos, estimulantes, bebidas y demás productos y materias a que alcanza esta codificación.

b) Determinar las condiciones mínimas que han de reunir aquéllos.

c) Establecer las condiciones básicas de los distintos procedimientos de preparación, conservación, envasado, distribución, transporte, publicidad y consumo de los alimentos".

Atendiendo a la expresión de estos fines, de carácter muy básico, se comprende la necesidad de que sus directrices elementales sean desarrolladas mediante otras disposiciones. Este papel es el que cumplen, fuera ya del Código, las denominadas reglamentaciones técnico-sanitarias (normas de carácter horizontal, que regulan las condiciones sanitarias de las actividades o de componentes alimentarios) y las

Lebensmittelrecht, cit., p. 25].

En línea con las recomendaciones internacionales, muchos Estados iniciaron las tareas encaminadas a la elaboración de Códigos alimentarios nacionales. En España, las fases del proceso de preparación del C.A.E. pueden observarse a través de las disposiciones recogidas en el Apéndice normativo VIII.

normas de calidad (de carácter vertical, destinadas a regular detalladamente las condiciones a reunir por cada producto en particular)¹²⁰.

El C.A.E. está estructurado en cinco partes. Sus contenidos son, resumidamente, los siguientes:

1ª. parte: principios generales, definiciones (de especial interés, a los efectos de este trabajo, las de "alimentos", art. 1.02.01; "alimento adulterado", art. 1.02.08; "alimento falsificado", art. 1.02.09; "alimento alterado", art. 1.02.10; "alimento contaminado", art. 1.02.11; "alimento nocivo", art. 1.02.12; "productos alimentarios", art. 1.02.13; y "útiles alimentarios", art. 1.02.14) y fines.

2ª. parte: condiciones de los materiales, tratamientos, personal, establecimientos e industrias.

3ª. parte: definición y condiciones mínimas de los alimentos y bebidas.

4ª. parte: aditivos e impurezas de los alimentos.

5ª. parte: productos relacionados directamente con los alimentos (alimentos para animales, fertilizantes, parasicidas, artículos higiénicos, etc.).

3.2. El problema de su valor normativo

El aspecto más controvertido del texto del C.A.E. es, sin duda, el de su fuerza normativa. Por lo general, se le considera un cuerpo de bases técnicas y sanitarias carente de fuerza jurídica; una "enciclopedia de principios

¹²⁰ Sobre esto, véase DELEUZE ISASI, P./FLORES CERDAN, M.D.: "Prólogo" a la 1ª. ed. del Código Alimentario Español, 2ª. ed., Madrid 1992, p. 14, y REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 163 y 164, y 194-222 (especialmente las pp. 197-200 y 205-208).

básicos"¹²¹. Sin embargo, tal y como ha expresado REBOLLO PUIG, sorprende que así sea a la vista de algunos de sus preceptos, como el que ordena su acatamiento y su observancia a todas las personas (art. 1.01.02, *in fine*) o el que prohíbe determinadas actividades "que no cumplan las exigencias establecidas en este Código" (art. 1.02.15), y, sobre todo, cuando se observa que la vulneración de sus prohibiciones puede dar lugar a la aplicación de sanciones de las contempladas en el R.D. 1945/1983, sobre infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria (*cfr.* art. 1º. de este R.D.)¹²².

Aunque pudiera ser compartido el juicio de este autor, en mi opinión, el debate tiene que ver en el ámbito penal con aspectos relativos a la eficacia de sus normas, más que con aspectos estrictamente normativos como son los de la existencia o no del respaldo de una sanción. Habida cuenta del carácter básico y sistematizador del C.A.E. y del contenido elemental de sus preceptos, que queda en su texto pendiente de desarrollo en otras disposiciones, difícilmente puede predicarse de él una eficacia equivalente a la que poseen otros textos normativos de vocación directa o inmediatamente aplicativa. De hecho, su eficacia ha de

¹²¹ Así lo define BARROS SANTOS: "una enciclopedia de principios básicos, sin fuerza de ley, pero al que se le reconoce un valor obligatorio implícito e incluso los instructores y tribunales, de forma sistemática, pueden hacer referencia a sus especificaciones para determinar las buenas prácticas de fabricación y los usos equitativos del comercio" (en "El derecho alimentario como salvaguardia de la idoneidad y la calidad de los productos alimenticios", en A, núm. 147, Madrid 1983, p. 20).

¹²² REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, *cit.*, pp. 191 y 192.

pretenderse, más bien, en el cauce de sus normas de desarrollo, y medirse con parámetros que atiendan a la congruencia de éstas con los principios, las definiciones, las directrices y la sistemática que marca el texto del Código Alimentario.

De una forma especial, la cuestión acerca de la fuerza vinculante y la naturaleza imperativa del C.A.E. cobra interés en el ámbito de los delitos de fraude alimentario nocivo, tanto por las alusiones contenidas en el artículo 346 del Código penal a "los requisitos establecidos en las Leyes o reglamentos sobre caducidad o composición" de los productos alimenticios (lo que viene a integrar un supuesto de ley penal en blanco), como por el empleo de términos afines a los que aparecen ya definidos en el C.A.E. (por ejemplo, "productos alimenticios", las alusiones a la nocividad, etc.). Por un lado, pues, puede plantearse si el C.A.E. sería una norma bastante a la que estar para integrar estos requisitos de caducidad o composición; y, por otro, si los conceptos afines que se utilizan en este texto son vinculantes para el operador jurídico-penal.

En ambos casos entiendo que la respuesta ha de ser negativa. Por lo que se refiere a la primera, porque prácticamente todos los productos cuyas condiciones básicas se establecen en el C.A.E. encuentran ya una regulación más minuciosa y detallada en reglamentaciones técnico-sanitarias o normas de calidad que ofrecen unas mayores garantías para los intereses tutelados; en nuestro caso, para la salud de

los consumidores¹²³. En cuanto a la segunda, porque, si bien los conceptos de "alimento nocivo" o de "alimento contaminado" que proporciona el C.A.E. pueden servir para integrar las alusiones a la nocividad contenidas en el Código penal, éstas no tienen por qué limitarse únicamente a las situaciones contempladas por aquél¹²⁴.

¹²³ Con respecto a los productos cuyo desarrollo normativo aún no se haya verificado, entiendo que podrían ser de aplicación, a los efectos del relleno del blanco penal, las disposiciones previstas en el C.A.E.

¹²⁴ Coincido en este sentido con lo declarado por OCTAVIO DE TOLEDO (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 104), MUÑOZ CONDE (en Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., Valencia 1993, p. 480) y BOIX REIG (en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, Valencia 1993, p. 369). Es atendible, en este sentido, la observación de PEREZ ALVAREZ, al manifestar que el supuesto de "alimento nocivo" recogido en el art. 1.02.12, b), (que alude al alimento con respecto al cual "se pueda prever que su ingestión repetida entraña un peligro para la salud"), podría desvirtuar el sentido del concepto de nocividad empleado en el artículo 346 del Código penal. A juicio de este autor, el traslado de esta acepción de "alimento nocivo" al ámbito de los delitos de fraude alimentario ocasionaría el cambio de un "riesgo real" (el que propiamente exige la nocividad en el Código penal), por una "mera previsión de riesgo" (la que encierra la acepción señalada del Código alimentario) y, en consecuencia, el cambio de un supuesto de peligro concreto por uno de peligro abstracto (cfr. Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación. Análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo, Barcelona 1991, pp. 112 y ss., especialmente, pp. 114 y 115).

Además de la bibliografía citada en estas páginas a propósito del C.A.E., puede consultarse la siguiente: con respecto a cuestiones generales, BAENA DEL ALCAZAR, M.: La regulación jurídico-pública de los productos alimentarios, Madrid 1982, pp. 27 y ss., y PARADA VAZQUEZ, R.: "La nueva estructura autonómica de España y la libre circulación de productos alimenticios", ponencia presentada en las IV Jornadas Técnicas de la Asociación Española para el Derecho Alimentario, Madrid 1983, en A, pp. 79 y ss.; por lo que se refiere a la virtualidad de las disposiciones del C.A.E., a los efectos de interpretar algunos términos típicos recogidos en el art. 346 del Código penal, PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., pp. 95 y ss. (concepto de alimento) y pp. 112 y ss. (concepto de nocividad); RODRIGUEZ RAMOS, L.: "Fraudes alimentarios nocivos", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. V, Vol. 2º., Madrid 1985, pp. 814 y 815 (sobre la condición de los sujetos y de los objetos materiales), y, del mismo autor, "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", en Temas de Derecho penal, Madrid 1977, pp. 95 y ss., y pp. 106 y 107.

C A P I T U L O V

REFORMAS PARCIALES Y PROYECTOS DE REFORMA DEL CODIGO PENAL

Como se ha visto, el texto de los delitos de fraude alimentario establecido en 1848 experimentó tan solo levísimas modificaciones de su tenor original en los códigos penales siguientes. La principal aportación a estos delitos fue llevada a cabo por el Código de 1870, que añadió al primitivo precepto (que prohibía la alteración con mezcla nociva de bebidas y comestibles), un segundo inciso en el que se castigaba la fabricación y la venta de objetos de uso necesariamente nocivo.

Esta regulación se ha mantenido prácticamente sin variación alguna hasta la actualidad. Por ello, más que de cambios en la regulación de estas conductas, debe hablarse de adiciones realizadas en estos preceptos para abarcar las "nuevas" conductas relacionadas con el comercio de los alimentos que pudieran suponer un peligro para la salud.

Las últimas reformas del Código penal han continuado incorporando a aquel texto básico nuevos supuestos; en ellas se observa, pues, la misma tendencia a ir completando las disposiciones de los códigos penales anteriores sin introducir modificaciones en los supuestos tradicionales de estos delitos.

I. REFORMAS PARCIALES

1. La Reforma de 1963. Abandono del requisito de la "nocividad absoluta" y ampliación del ámbito de la imprudencia profesional

El Decreto 168/1963, de 24 de Enero, en desarrollo de la Ley 79/1961, de 23 de Diciembre, de bases para una revisión parcial del Código penal y otras leyes penales, suprimió el adverbio "necesariamente", que acompañaba desde 1870 al término "nocivo" para referirse a la cualidad peligrosa del objeto de uso fabricado o vendido (segundo inciso del artículo 346). Con dicha expresión se había querido destacar el carácter grave e indiscriminadamente venenoso del objeto. De este modo, el castigo de la conducta quedaba pendiente de la prueba de que efectivamente el producto era "necesariamente nocivo", extremo que era difícil de apreciar por lo rotundo y absoluto de la exigencia, y del que, en consecuencia, a menudo se hizo caso omiso.

Si bien aquel rigor desapareció después de la reforma, advertía con acierto QUINTANO que la eliminación de tal expresión no dejaba de hacer exigible la nocividad del objeto en el caso concreto para estar en presencia de un fraude alimentario típico¹. Más tarde, sin embargo, declaraba este

¹ QUINTANO RIPOLLES, A.: Comentarios al Código penal, Madrid 1966, p. 686. Las defensas de las partes recurrentes en casación ante el Tribunal Supremo se apoyaron en muchos casos, precisamente, en la falta de nocividad necesaria (o absoluta) de los objetos fabricados o vendidos. En varios de sus pronunciamientos, el Tribunal Supremo se empeñó en recordar la distinción -hecha a partir de la letra del Código- entre una *nocividad necesaria* y otra *simple o suficiente* (característica última de las bebidas o comestibles del inciso primero del art. 356), para

mismo autor:

"de ser consciente la supresión [...] con ella lo que se quiso es evitar la interpretación de una ineluctabilidad de resultados que nunca se exigió en la jurisprudencia, tampoco cuando figuraba el adverbio en el texto, al estimarse correctamente la figura delictiva como de riesgo potencial y no fatal"².

Otro aspecto modificado en 1963, de posible incidencia en estos delitos, fue la regulación de la imprudencia, contenida en el artículo 565. El nuevo precepto posibilitó la estimación de la imprudencia profesional respecto de cualquier actividad, lo que con anterioridad no ocurría porque el correspondiente precepto de 1944 limitaba la imputación a este título a los casos de infracciones

reconducir finalmente a ésta aquellos supuestos cuya nocividad necesaria era cuestionada. Por ejemplo, afirmó: "se precisa distinguir en primer término, la división fácilmente apreciada entre adulteración ó venta de bebidas ó comestibles destinados al consumo público, y la fabricación ó venta de objetos cuyo uso sea dañoso á la salud, porque si en este caso exige la expresada disposición legal (art. 356), que haya de ser necesariamente nocivo á la salud el servicio que se haga de los objetos fabricados ó vendidos, no sucede lo propio al referirse el citado precepto á las bebidas ó comestibles, pues para que la mezcla productora de la adulteración sea castigable á tenor de dicho art. 356, basta con que sea simplemente nociva á la salud (STS 6-5-1908, 216 JC); "según reiteradamente tiene declarado esta Sala, para que la mezcla productora de la adulteración esté comprendida en dicha disposición legal (art. 356), no es requisito indispensable el que necesariamente sea nociva á la salud, sino que basta que lo sea simplemente ó en forma tal que pueda perjudicarla en poco ó en mucho" (STS 30-3-1912, 175 JC). Otras referencias al carácter necesariamene nocivo del producto se encuentran en las SSTs de fechas: 28-1-1888 (84 JC), 30-10-1909 (108 JC), 26-3-1913 (154 JC) y 29-5-1945 (772 RJA). La afirmación de la naturaleza necesariamente nociva de ciertos productos la dedujo el Tribunal Supremo automáticamente de las normas alimentarias que las regulaban. En presencia de la sacarina ya se vio cómo en los momentos de su más dura persecución no se accedió, en ningún caso, a reconsiderar la calificación por la dosis empleada.

² QUINTANO RIPOLLES: Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., p. 341. RODRIGUEZ DEVESA siguió considerando vigente el término que ya no constaba en la Ley, atribuyendo su supresión a un error en la tramitación del nuevo texto (en Derecho penal español. Parte especial, 7ª. ed., Madrid 1977, p. 953, nota núm. 21). De ello dan cuenta RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", cit., p. 106, y PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., p. 119.

cometidas con vehículos de motor. Con el nuevo texto las lesiones o las muertes causadas por imprudencia profesional podían dar lugar a la imposición de la pena prevista para el delito imprudente en su grado máximo e, incluso, quedaba facultado el tribunal para elevar aquélla en uno o dos grados, si el mal causado era de extrema gravedad³.

2. La Reforma de 1967: los "delitos de riesgo en general"

La Ley 3/1967, de 8 de Abril, sobre modificación de determinados artículos del Código penal y de la Ley de

³ La nueva regulación aportaba a estos casos una sustancial mejora en opinión, naturalmente, de quienes entendían que el artículo 348 era un supuesto de "dolo eventual tipificado" que no permitía dar cobertura a estos casos de ocasionamiento imprudente de un resultado lesivo. La versión reformada del artículo 565 decía así:

"El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

Al que con infracción de los Reglamentos, cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor.

En la aplicación de estas penas procederán los Tribunales según su prudente arbitrio sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea igual o menor que las contenidas en los mismos, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a la que corresponda en el grado que estimen conveniente.

Cuando se produjere muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo. Dichas penas se podrán elevar a uno o dos grados, a juicio del Tribunal, si el mal causado fuere de extrema gravedad.

Las infracciones penadas en este artículo, cometidas con vehículo de motor, llevarán aparejada la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a cinco años, salvo en los casos de extrema gravedad, en los cuales aquella provación será definitiva, y en los leves, en que la retirada del permiso quedará al arbitrio del Tribunal.

En ningún caso se impondrá pena que resultare igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionadamente."

Enjuiciamiento criminal⁴ cambió la rúbrica del Título V del Libro II, que pasó a expresar: "de la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general", y también la del Capítulo II del mismo Título, para decir: "De los delitos de riesgo en general". Este Capítulo fue, además, dividido en las dos Secciones siguientes: Sección primera: "Delitos contra la seguridad del tráfico" y Sección segunda: "Delitos contra la salud pública".

Unos años antes de que tuviese lugar esta modificación QUINTANO ya había manifestado la falta de una rúbrica de estas características, con la que se destacara la naturaleza de peligro de estos delitos⁵.

3. La Reforma de 1983: la nueva conducta del párrafo primero del artículo 346, la cláusula especial para el castigo de las conductas imprudentes y la modificación de las faltas

La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de Junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal⁶, abordó la segunda gran

⁴ B.O.E. núm. 85, de 11 de abril de 1967.

⁵ QUINTANO RIPOLLES, A.: voz "Delito de peligro", en NEJ, 1954, p. 482. Sobre el significado de la referencia al "riesgo en general" y el sentido de los delitos de peligro común o general, véase, más adelante, el Capítulo II de la Segunda Parte de este trabajo.

⁶ Sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Reforma Parcial del Código penal que dio lugar a la Reforma, véase SAINZ CANTERO, J.A.: "La protección penal del consumidor frente al fraude de alimentos en el ordenamiento vigente y en el Proyecto de Reforma Parcial del Código penal", en AESJES, Vols. X-XI, Granada 1981, pp. 293 y ss. RODRIGUEZ DEVESA recoge, resumidamente, las cuestiones suscitadas por la tramitación parlamentaria del texto en esta materia, en: Derecho penal. Parte especial, 13ª. ed., cit., p. 1061.

reforma de los delitos de fraude alimentario. Su necesidad se justificó aludiendo a lo estrecho del anterior marco de las conductas típicas, factor con el que se relacionaban en la Exposición de Motivos de la Ley los trágicos sucesos que siguieron a la introducción en el mercado alimentario de aceite de colza desnaturalizado en 1981. Decía así:

"Recientes tragedias, presentes en la mente de todos, justifican por sí solas la inaplazable necesidad de mejorar los preceptos penales relativos a productos alimenticios, que hasta ahora se contraían prácticamente al artículo 346, cuyo contenido se modifica profundamente con el propósito esencial de aumentar la protección penal extendiendo el ámbito de conductas reprimidas."

El nuevo artículo 346, que mantenía esencialmente intacto (en su segundo párrafo) el texto procedente del Código de 1870, incorporaba dos nuevos párrafos.

En el primero, se tipificaron conductas de puesta en peligro de la salud consistentes en la infracción de las normas sobre caducidad o composición de los alimentos por determinados sujetos; en el último, se contenía una disposición expresa para el castigo de las conductas imprudentes. La decisión de incluir esta cláusula especial para el castigo de las imprudencias debió de obedecer a las dificultades que históricamente se habían opuesto a ello, como ya referí⁷. Además, fue suprimido el ocioso mandato de

⁷ Sobre el tratamiento tradicional de esta cuestión por la jurisprudencia véase la nota núm. 67 del Capítulo IV de esta Parte. No obstante, las SSTs de fechas 7-11-1946 (1263 RJA) y 3-3-1947 (366 RJA), entre otras (pocas), habían admitido ya la posibilidad de la comisión imprudente de estas conductas. QUINTANO RIPOLLES se manifestó favorable a este criterio, advirtiéndole que "siempre y cuando se acredite una ausencia de la diligencia que sea reprochable, esto es, exigible, que

inutilizar los géneros alterados y los objetos nocivos, cuya escasa virtualidad había sido ya denunciada por VIADA a propósito de su inclusión en el Código de 1870, porque el precepto que ordenaba el comiso y la inutilización de los efectos e instrumentos del delito cumplía igual función (artículo 48). Y también hay que señalar que mientras que en su párrafo segundo antes se decía "fabricación de objetos cuyo uso sea nocivo para la salud", el nuevo texto aludía a la fabricación de objetos "en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o productos de forma tal que resulte su uso nocivo para la salud". RODRIGUEZ RAMOS calificó de desafortunada la reforma en este punto porque la nueva fórmula legal era más restringida que la anterior, ya que en ella no encontrarían cabida los objetos nocivos en sí mismos, que sí quedaban abarcados por la fórmula anterior⁸.

Tras la reforma, el texto de estos delitos quedó así⁹:

"Art. 346. El productor, distribuidor o comerciante que ofreciere en el mercado productos alimenticios, omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las Leyes o reglamentos sobre caducidad o composición y pusiere en peligro la salud de los consumidores, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pesetas.

En la misma pena incurrirá quien, con

fuera la exigibilidad de índole general o profesional" (en Tratado de la Parte especial, Tomo IV, cit., p. 271).

⁸ RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios nocivos", cit., p. 822. Mostrando su acuerdo con él LUZON PEÑA, en "Ocultación y sustracción de efectos destinados a la inutilización o desinfección. Comentario a la STS (Sala 2ª.) de 12 de abril de 1989", en LL Año X, núm. 2281, de 27 de Julio de 1989, p. 1, nota núm. (1).

⁹ Se destacan en letra cursiva las novedades que aportaban los nuevos textos, siempre con referencia, en cada caso, a sus inmediatos antecedentes.

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

Si dichos actos u omisiones se realizaren por negligencia, la pena será de arresto mayor y multa de 30.000 a 1.500.000 de pesetas."

Y, entre las faltas, el artículo 573.4º., que conservaba desde 1870 un viejo supuesto de sospecha (al castigar la sola tenencia de sustancias alimenticias con defecto del peso, medida o calidad debidos), quedó redactado de este modo¹⁰:

"Art. 573. Serán castigados con la pena de uno a diez días de arresto menor o multa de 1.500 a 15.000 pesetas:

4º. *Los traficantes, suministradores, vendedores o expendedores que ofrezcan al público o pongan a la venta bebidas o alimentos que no tengan e peso, medida, calidad, envase, etiqueta o precinto que corresponda."*

4. La Reforma de 1989: la supresión de las faltas de fraude alimentario

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de Junio, de Actualización del Código Penal, emprendió, además de otras, una tarea de considerable minoración de las conductas del Libro III del

¹⁰ Sobre la reforma de las faltas véase RODRIGUEZ RAMOS, L.: "Extensión de los fraudes alimentarios leves", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. V, Vol. 2º., Madrid 1985, pp. 1297 y ss., estudiando aspectos relativos a los nuevos sujetos activos (suministradores y expendedores), a la sustitución de la conducta de tener "sustancias alimenticias" por la de "que ofrezcan [...] alimentos" y la circunstancia de ilicitud basada en que las bebidas o los alimentos no tengan el correspondiente envase, etiqueta o precinto".

Código penal, labor que venía impuesta por la pretensión de actualizar el Código (manifestada ya en el título de la Ley), y justificada con fundamento último en el principio de intervención mínima¹¹.

Por lo que afecta a las conductas de fraude alimentario, la reforma se concretó en la supresión de las faltas de los artículos 573.4º. (que había sido ya modificado en 1983) y 576.3º., que se encontraban entre aquellas "contra los intereses generales y régimen de las poblaciones". Se referían, respectivamente, a "los traficantes, suministradores, vendedores o expendedores que ofrezcan al público o pongan a la venta bebidas o alimentos que no tengan e peso, medida, calidad, envase, etiqueta o precinto que corresponda" y a "los dueños o encargados de fondas, confiterías, panaderías u otros establecimientos análogos, que expendieren o sirvieran bebidas o comestibles adulterados o alterados, o no observaren en el uso o conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio las reglas establecidas o las precauciones de costumbre".

La razón que se extrae del Preámbulo de la Ley para llevar a cabo esta supresión se basa en que estas conductas constituían infracciones reglamentarias que encontraban ya un tratamiento suficiente en la normativa administrativa

¹¹ Como ha afirmado VIVES ANTON, más que de «despenalización» de conductas que antes eran constitutivas de falta, la Reforma procede a su «descriminalización», pues continúan estando castigadas en otras ramas del Derecho sancionador (en los llamados "Derechos penales derivados"), como el Derecho administrativo. Sobre esta base, cuestiona el autor el pretendido fundamento de la Reforma en el principio de intervención mínima y la escasa importancia práctica de la misma en materia de faltas (en BOIX REIG, J./ORTS BERENQUER, E./VIVES ANTON, T.S.: La reforma penal de 1989, Valencia 1989, pp. 193 y ss.).

(principalmente, en el R.D. 1945/1983, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria)¹².

Ciertamente, desde que el Código penal de 1944 suprimió del ámbito de las faltas la referencia a que las bebidas o los comestibles fuesen "perjudiciales a la salud", estas infracciones menores habían perdido en la práctica su razón de ser, pues recogían ya tan sólo supuestos de mero peligro para los intereses de los consumidores (así, el art. 573.4º) y otros perfectamente reconducibles, en su caso, a las faltas contra la propiedad (por ejemplo, los del art. 576. 3º).

II. PROYECTOS DE REFORMA

Puede afirmarse que los textos previstos para la reforma íntegra del Código penal (de los años 1980, 1983, 1992 y 1994) han contenido las regulaciones más radicalmente innovadoras de los delitos de fraude alimentario. Las

¹² Sobre el R.D. 1945/1983, véase, *infra*, el epígrafe III.3 del Capítulo VI de esta misma Parte. En opinión de MANZANARES SAMANIEGO, no puede considerarse que el Derecho administrativo esté en condiciones de ofrecer soluciones suficientes porque "el insolvente queda en realidad al margen de un Derecho administrativo sancionador que gira alrededor de una multa sin responsabilidad personal subsidiaria", afirmación que hace este autor a partir de un peculiar entendimiento del principio de igualdad [en "Infracciones administrativas y sanciones pecuniarias", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. XIV, Vol. 2º., Madrid 1992, p. 1166]. De otro parecer, JARENO LEAL, A.: La pena privativa de libertad por impago de multa, Madrid 1994, *passim*. Se ha de tener en cuenta que la Disposición Adicional 5ª. de la Ley Orgánica 3/1989 declaraba vigente, entre otras, la infracción prevista en el artículo 576.3º con el carácter de infracción administrativa y con la sanción pecuniaria señalada en el Código penal, al mismo tiempo que autorizaba al Gobierno a actualizar las sanciones y a armonizarlas de acuerdo con la legislación sobre consumo. MANZANARES SAMANIEGO ha advertido que esta "exclusiva autorización al Gobierno parece olvidar las competencias que en tales materias puedan tener las corporaciones locales y, muy especialmente, las Administraciones autonómicas" (*op. cit., ibidem*).

modalidades tradicionales, de alteración con mezcla nociva de bebidas o comestibles, venta de géneros corrompidos, fabricación o venta de objetos de uso nocivo (artículo 346), y de ocultación o sustracción de efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados para venderlos o comprarlos (artículo 347.1º.), recibieron importantes retoques tendentes a abarcar un mayor número de conductas. De este modo, pasaron a ser, respectivamente, supuestos de fabricación o venta de bebidas o comestibles destinados al consumo público nocivos para la salud (art. 319, PCP 1980; art. 328.1, PANCP 1983; art. 347.1, PCP 1992, y art. 340.1 PCP 1994) o de adulteración de alimentos, sustancias o bebidas con aditivos (art. 320, PCP 1980; art. 329, PANCP 1983; art. 350, PCP 1992, y art. 343 PCP 1994), de tráfico con géneros corrompidos (art. 319, PCP 1980; art. 328.1, PANCP 1983; art. 347.1, PCP 1992, y art. 340 PCP 1994), de elaboración o comercio con objetos de uso perjudicial para la salud (*idem*) y de ocultación o sustracción de efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados para comerciar con ellos (art. 319, PCP 1980; art. 328.2. PANCP 1983; art. 347.2, PCP 1992, y art. 340.2 PCP 1994).

Otros supuestos previstos (alguno ya incorporado al Código penal con ocasión de la Reforma de 1983) han sido los siguientes: el ofrecimiento en el mercado de productos alimenticios omitiendo o alterando los requisitos de caducidad o composición establecidos en las leyes o reglamentos (art. 328.1, PANCP 1983, art. 347.1, PCP 1992, y art. 340.1, PCP 1994) y el envenenamiento o la adulteración

de aguas potables o sustancias alimenticias (art. 322, PCP 1980; art. 331, PANCP 1983; art. 349, PCP 1992, y art. 342 PCP 1994). A estas importantes modificaciones de las conductas, hay que añadir la referida al expreso castigo de su comisión imprudente (art. 330.2, PANCP 1983; art. 351, PCP 1992, y art. 344, PCP 1994), cuya introducción en el vigente Código penal, por obra de la Reforma de 1983, vino a ser un anticipo de la línea a adoptar en la futura tipificación de los delitos imprudentes.

Cada uno de estos textos siguió la línea abierta por su predecesor y, por ello, los cambios previstos en el Proyecto de 1980 vertebraron la regulación básica de estos delitos. Efectivamente, a lo ya preparado por aquel texto, la Propuesta de 1983 incorporó únicamente el inciso primero del número 1 del artículo 328 ("El productor, distribuidor o comerciante que ofreciere en el mercado...") y el número 2 del artículo 330 ("Si los hechos... fueren realizados por imprudencia grave..."), y los Proyectos de 1992 y 1994, diversas conductas relacionadas con la administración de sustancias peligrosas a los animales de abasto. Por lo demás, es común a estos textos la aproximación de las conductas recogidas en la actualidad bajo el artículo 347 del Código, al resto de las relacionadas con los alimentos, en sus respectivos casos (los "efectos", al ocuparse de los productos alimenticios, y las "aguas", al tratar de los envenenamientos o adulteraciones con sustancias infecciosas, en general).

1. Proyecto de L.O. del Código penal de 1980

Bajo el Título VII ("Delitos contra la seguridad colectiva") del Libro II, el Capítulo II, con la rúbrica "De los delitos contra la salud pública", se refería así a los delitos de fraude alimentario:

"Art. 319. El que fabricare o vendiere bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud, o traficare con géneros corrompidos, o elaborare o comerciare con objetos cuyo uso sea perjudicial para la salud, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de seis a doce meses.

La misma pena se impondrá al que ocultare o sustrajere efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados para comerciar con ellos.

Los géneros alterados y los objetos nocivos serán inutilizados.

Art. 320. El que adulterare con aditivos susceptibles de causar daño a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentarios, será castigado con las penas del artículo anterior. Si el culpable fuera el propietario o director de producción de una fábrica o industria de productos alimenticios, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial por tiempo de seis a diez años.

Art. 321. En el caso de los dos artículos anteriores, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento o local por tiempo de hasta dos años. En los supuestos de reincidencia podrá decretarse el cierre definitivo.¹³

¹³ El Grupo Comunista del Congreso había propuesto la sustitución de la redacción de este artículo por la siguiente:

"El que con cualquier mezcla nociva para la salud alterase las bebidas o comestibles destinados al consumo público, vendiese géneros corrompidos o fabricare o vendiere objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea nocivo para la salud será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses.

La misma pena se impondrá al que con ánimo de expenderlos ocultase o sustrajese efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados para comerciar con ellos.

Los géneros alterados y los objetos nocivos serán

Art. 322. *Será castigado con la pena de prisión de dos a seis años el que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.*

De las faltas contra los intereses colectivos

Art. 675. Serán castigados con la pena de arresto de dos a seis fines de semana y multa de uno a tres meses, *siempre que el hecho no constituya infracción más grave:*

2º. Los traficantes o vendedores a quienes se aprehendieren sustancias alimenticias que no tengan el peso, medida o calidad que corresponda."

2. Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de

1983

En su Título XIV "Delitos contra la seguridad colectiva"

inutilizados."

En la Motivación de la Enmienda sostenía que este texto (cuyas modificaciones he destacado en *letra cursiva*) era más preciso que el previsto y que eliminaba "la posibilidad de extender desmesuradamente el tipo, dado que existen sustancias nocivas a la salud cuya fabricación y circulación está legalmente admitida". Por lo que se refiere al segundo párrafo, los enmendantes entendían que había que añadir el ánimo de expender los efectos "para no vaciar el tipo". De acogerse estos cambios, el Grupo Comunista proponía también la supresión del artículo 320 "por estar ya comprendido en el artículo anterior" (enmiendas núms. 258 y 259).

Aunque el texto no se modificó entonces, la referencia a los "objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea nocivo para la salud" se incorporó -con la sustitución del término "nocivo" por "perjudicial"- a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983, pasando de ella al Proyecto de L.O. de Código Penal de 1992.

Este mismo grupo parlamentario propuso también la sustitución del texto del artículo 321 presentado por el siguiente:

"En los casos a que se refiere el artículo anterior se podrá imponer la medida de prohibición de desempeñar la actividad de fabricación o expendición de dichas sustancias u objetos por tiempo no superior a dos años".

Este cambio era fundado en que, en el caso de que procediera efectivamente la sanción, no tenía sentido impedir el ejercicio de actividades lícitas. Lo coherente, en opinión de los enmendantes sería prohibir la actividad, "ya que los locales o establecimientos -decían- son inocentes" (enmienda núm. 260).

del Libro II, Capítulo II: "De los delitos contra la salud pública", se decía con respecto a los delitos de fraude alimentario¹⁴:

"Art. 328.- 1. El productor, distribuidor o comerciante que ofreciere en el mercado productos alimenticios, omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición y pusiere en peligro la salud de los consumidores, o el que fabricare o vendiere bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud, o traficare con géneros corrompidos, o elaborare o comerciare con objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años y multa de seis a doce meses.

2. La misma pena se impondrá al que, para comerciar con ellos, ocultare o sustrajere efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados.

3. Los géneros alterados y los efectos nocivos serán inutilizados.

Art. 329.- El que adulterare con aditivos susceptibles de causar daño a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario, será castigado con las penas del artículo anterior. Si el reo fuere el propietario o el responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio de seis a diez años.

Art. 330.- 1. En el caso de los dos artículos anteriores, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento o local por tiempo de hasta dos años y en los supuestos de *habitualidad* podrá decretarse el cierre definitivo conforme a lo previsto en el artículo 138.

¹⁴ Sobre la regulación prevista de estos delitos en el texto, véase LORENZO SALGADO, J. M^a.: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo II. De los delitos contra la salud pública", en DJ, núms. 37/40 (Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal), Vol. 2^o., pp. 987 y ss.

2. Si los hechos previstos en los dos artículos anteriores fueren realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado.

Art. 331. Será castigado con la pena de prisión de dos a seis años el que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas."

No se previeron faltas.

3. Proyectos de L.O. del Código penal de 1992 y de 1994

Los "delitos contra la salud pública" quedan agrupados en el Capítulo III del Título XIV del Libro II de los dos últimos Proyectos, que lleva por rúbrica en ambos casos "De los delitos contra la seguridad colectiva"; un encabezamiento bajo el que, sin embargo, no habían encontrado cabida en el Código de 1928¹⁵ y que desde el PCP de 1980 les ofrece su acogida.

3.1. Contenidos

Los textos de los Proyectos de Código penal de 1992 y 1994 han recogido exactamente las mismas conductas de fraude alimentario nocivo. Sus contenidos son los siguientes:

¹⁵ Cfr., *supra*, Capítulo IV, epígrafe V.1.

"Art. 347 PCP 1992/Art. 340 PCP 1994.

1. El productor, distribuidor o comerciante que ofreciere en el mercado productos alimenticios omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición y pusiere en peligro la salud de los consumidores, o el que fabricare o vendiere bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud, o traficare con géneros corrompidos, o elaborare o comerciare con objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años.

2. La misma pena se impondrá al que, para comerciar con ellos, ocultare o sustrajere efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados.

Art. 348 PCP 1992/Art. 341 PCP 1994.

1. El que adulterare con aditivos no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario, será castigado con las penas del artículo anterior. Si el reo fuere el propietario o el responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio será de seis a diez años.

2. La misma pena se impondrá al que administrare a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano, sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores a las autorizadas; a quien conociendo la administración de dichas sustancias a los animales de abasto, los sacrificare o destinare sus productos al consumo humano; o al que sacrifique animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos, o despache al consumo público sus carnes o productos, sin respetar los períodos de espera reglamentariamente previstos.¹⁶

¹⁶ En el PCP 1994 se mejora la redacción de estas conductas desglosando el número 2 del correspondiente artículo del PCP (el 348, reproducido en el texto) en cuatro párrafos numerados. Su contenido, no obstante, continúa siendo igual al del artículo 348 del PCP 1992.

Art. 349 PCP 1992/Art. 342 PCP 1994.

Será castigado con la pena de prisión de dos a seis años el que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

Art. 350 PCP 1992/Art. 343 PCP 1994.

En el caso de los dos artículos anteriores, se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, *fábrica, laboratorio* o local por tiempo de hasta cinco años, y en los supuestos de *extrema gravedad* podrá decretarse el cierre definitivo conforme a lo previsto en el artículo 134.

Art. 351 PCP 1992/Art. 344 PCP 1994.

Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueren realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado."

3.2. Comentario acerca de las novedades previstas

La regulación prevista de los delitos de fraude alimentario contiene una gran variedad de modalidades de conducta a lo largo de los cinco artículos que se prevén. Básicamente, se trata de supuestos de elaboración de objetos de uso o consumo nocivo, de intervención o manipulación nociva y de expendición de productos nocivos.

3.2.1. Las conductas

En cuanto a las conductas previstas cabe señalar lo siguiente:

Por lo que se refiere a la conducta de los artículos

347.1 PCP 1992 y 340.1 PCP 1994, se mantiene el carácter especial del sujeto activo (productor, distribuidor o comerciante) y se conserva la alusión a dos únicas fuentes del peligro (la omisión o alteración de los requisitos legales o reglamentarios sobre caducidad y composición de los productos alimenticios).

La conducta de ocultar o sustraer efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos (arts. 347.2 PCP 1992 y 340.2 PCP 1994), permanece prácticamente igual, con el único cambio de la referencia a la intención de "comerciar" con los efectos (y no sólo "venderlos" o "comprarlos").

La actual "alteración con mezcla nociva de bebidas o comestibles destinados al consumo público", pasa a integrarse en los dos Proyectos en la modalidad de "fabricar o vender bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud" (art. 347.1, segundo inciso, PCP 1992, y art. 340.1, segundo inciso, PCP 1994).

El "traficar con géneros corrompidos" (art. 347.1, inciso tercero, PCP 1992, y art. 347.1, inciso tercero, PCP 1994), sustituye a la actual "venta de géneros corrompidos".

La elaboración o comercio "con objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud" (art. 347.1, cuarto inciso, PCP 1992, y art. 340.1, cuarto inciso, PCP 1994), modifica la actual referencia a la fabricación o venta de "objetos en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o productos de forma tal que resulte su uso nocivo para la salud".

Los artículos 348.1, 348.2, primer inciso, y 349 PCP 1992, y los correspondientes del PCP 1994, se refieren a unas conductas en las que está presente la adulteración. Los objetos materiales sobre los que pueden recaer estas acciones de adulteración son los alimentos, sustancias y bebidas destinadas al comercio alimentario, las carnes o productos cárnicos y las aguas potables y las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas (con una expresión más general que la actual "fuente, cisterna o río", del artículo 347.2º del Código penal).

Los artículos 348.2 del PCP 1992, y 341.2 del PCP 1994 contienen un grupo de conductas que se presta a plantear dudas, tanto acerca de la oportunidad de su especial regulación, como sobre su factura técnica. En particular, se observa que en estos supuestos se produce un extraordinario e injustificado adelantamiento de la intervención penal.

3.2.2. Otros aspectos (términos típicos, referencias al peligro, cláusula de la imprudencia, consecuencias jurídico-penales y resultado de muerte)

Desde una perspectiva más general, cabe destacar otros aspectos, algunos de los cuales deberían someterse, a mi juicio, a una seria revisión de cara a la ultimación del texto.

Por lo que se refiere a los términos típicos, el abuso de los términos normativos que aluden a elementos típicos

fundamentales (descripción de la conducta; diferencias innecesarias entre los objetos materiales, por ejemplo: "bebidas o comestibles", "alimentos, sustancias o bebidas"; "sustancias", "sustancias alimenticias", "géneros", "efectos", etc.).

La tendencia a consignar las referencias al peligro para la salud mediante formulaciones variables e imprecisas. A ello hay que añadir el diverso modo de aludir al destino de los objetos peligrosos para la salud (se usan innecesariamente diferentes expresiones para aludir al destino de los objetos peligrosos para el consumo: "bebidas o comestibles destinados al consumo público", "alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario", carnes o productos que "se destinen al consumo humano", "despacho al consumo público" de carnes o productos, y, finalmente, destino al "uso público" y "al consumo de una colectividad de personas", con referencia a las aguas potables y a las sustancias alimenticias envenenadas o adulteradas).

Se prevé el castigo de la comisión por imprudencia grave de las conductas consignadas "en todos los artículos anteriores". En estos casos, serán de aplicación las penas inferiores en grado (arts. 351 PCP 1992 y 344 PCP 1994). Esta disposición responde a la especialidad que requieren los Proyectos para el castigo expreso de la imprudencia en cada caso.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de estas conductas, es destacable que podrá llegar a imponerse la

medida de clausura del establecimiento, fábrica, laboratorio o local por tiempo de hasta cinco años o, en casos de extrema gravedad, el cierre definitivo (arts. 350 PCP 1992 y 343 PCP 1994). La posibilidad del cierre se prevé, incluso, durante la tramitación de la causa por el juez instructor. No se contempla la publicación de la sentencia como pena accesoria para estos delitos, a pesar de los efectos preventivos que la doctrina ha venido señalando (y a diferencia de lo que se disponía en el artículo 333 de la PANCP de 1983). Llama la atención su previsión, sin embargo, para los delitos de tráfico de drogas (art. 365.2 PCP 1992, y 354 PCP 1994).

Por último, es de destacar que desaparece la cualificación por el resultado de muerte ocasionado por un delito contra la salud pública (prevista en el actual art. 348 del Código), por lo que la solución a dar a estos casos requerirá la aplicación de las reglas concursales comunes a todos los delitos¹⁷.

¹⁷ Para un examen detenido de las novedades previstas por el texto de 1992, véase PEREZ ALVAREZ, F.: "La regulación del delito alimentario nocivo en el proyecto de Código penal de 1992", en ADPCP, T. XLVI, 1993, pp. 1061 y ss., y mi trabajo "La regulación de los delitos de fraude alimentario nocivo en el Proyecto de Ley Orgánica del Código penal de 1992", en PJ, núm. 28, Monográfico sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código penal, Diciembre 1992, pp. 147 y ss. Con una perspectiva más amplia, pero con referencias específicas de interés sobre estos delitos, MAQUEDA ABREU, M^a. L.: "La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código penal de 1992", en AP, núm. 26, 1994, pp. 481 y ss.

C A P I T U L O V I

PANORAMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ALIMENTARIOEN LA ACTUALIDAD

I. INTRODUCCIÓN

En relación con la problemática jurídico-penal de los fraudes alimentarios nocivos interesa conocer algunos aspectos relativos a las normas administrativas que definen las infracciones y, sobre todo, a las que establecen las condiciones que han de reunir los diversos productos para el uso o consumo.

En particular, es de interés, por lo que se refiere a las infracciones, conocer la clase y la gravedad de los ilícitos que se contemplan, así como las sanciones previstas; y, en cuanto a las normas que establecen las condiciones de los productos, los requisitos de inocuidad contemplados en las leyes y en los reglamentos alimentarios para los diferentes productos.

El conocimiento de los ilícitos administrativos alimentarios permitirá valorar las relaciones que existen entre el Derecho penal y el Derecho administrativo alimentario, pronunciarse acerca de los criterios para la

separación de uno y otro, y, además, observar el grado de cumplimiento de los principios característicos del Derecho sancionador en una y otra rama del ordenamiento, así como su coordinación sistemática. Por su parte, el acercamiento a las normas que establecen las condiciones de inocuidad de los productos constituye una tarea necesaria para completar el tipo del párrafo primero del artículo 346 del Código penal, que adopta la estructura técnica de una ley penal en blanco.

Pero hay, además, un aspecto que es común a las dos clases de normas a las que me he referido y que posee una importancia excepcional: la cuestión de la fuente de la que pueden emanar unas y otras; esto es, el problema de la competencia para la producción de normas sobre esta materia.

Aunque la competencia sobre la legislación penal es exclusiva del Estado (a tenor del art. 149.1. inciso 6º CE)¹, debido a las remisiones normativas del Código penal a la legislación administrativa por medio de la técnica de las leyes penales en blanco, se ha planteado en la doctrina penal un hondo debate acerca de las implicaciones que tal distribución competencial pudiera tener sobre los principios de uniformidad de la ley penal e igualdad ante la ley.

Pues bien, de estos aspectos que he señalado, pretendo solamente dejar esbozados dos de ellos que creo que dejan suficientemente planteados los problemas aludidos: el que se refiere a la distribución competencial y el que atañe a la

¹ Sobre la exclusividad estatal de la competencia sobre esta materia, véase CASABO RUIZ, J.R.: "La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente", en EPC, vol. V, 1982, pp. 242-248.

clase y a la gravedad de los ilícitos administrativos alimentarios².

II. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA ALIMENTARIA

La normativa administrativa relativa a las condiciones de producción, distribución y venta de productos de uso o consumo en general, se encuentra repartida en la actualidad entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque no se pueden ignorar las competencias que también poseen en este ámbito los órganos de las Comunidades Europeas y los Entes locales.

1. La incidencia de la armonización alimentaria europea en la normativa alimentaria estatal

Se ha dicho que como consecuencia de la integración de España a la Comunidad Europea el Estado cuenta tan sólo con una competencia residual en la regulación de los productos alimentarios³.

Efectivamente, para alcanzar uno de los objetivos

² Los límites que impone el objeto de este trabajo me obligan, como señalo en el texto, solamente a indicar los presupuestos de los problemas más graves que se plantean en el seno del denominado Derecho alimentario sancionador. Concretamente, se tratará de la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas para integrar las materias objeto de remisión por el Código penal en este ámbito y de una descripción del cuadro general del Derecho administrativo sancionador alimentario en la actualidad.

³ DELEUZE ISASI, P.: "Prólogos" a la 1ª. y 2ª. ed. del Código alimentario español y disposiciones complementarias, 2ª. ed., Madrid 1992, pp. 17 y 18.

fundamentales de la Unión Europea, la liberalización de los intercambios en el seno de la Comunidad, se ha acudido a diversos sistemas para suprimir las trabas técnicas a la libre circulación de mercancías (entre ellas, las relativas a los alimentos). Estas actuaciones han ido erosionando las que fueron competencias exclusivas de los Estados miembros en esta materia. Si bien no todas ellas han afectado inicialmente a nuestro país, sí han tenido su incidencia, a raíz de la adhesión a las Comunidades Europeas, mediante la necesaria recepción del llamado "acervo comunitario"⁴.

⁴ Por lo que se refiere a la materia alimentaria y de productos de uso y consumo en general, este cuerpo de fuentes normativas se ha venido configurando mediante los sistemas de armonización aludidos en el texto:

En primer lugar, a través del denominado "Programa General de Eliminación de Obstáculos Técnicos a los Intercambios" (Resolución del Consejo de Ministros de 28 de mayo de 1969), se adoptaron cerca de cien directivas relativas a productos alimenticios y alimentarios. Unas, de carácter horizontal, referidas a la utilización de aditivos (conservantes, colorantes, antioxidantes y emulgentes), a productos alimenticios destinados a una alimentación particular (entre ellos, los productos dietéticos), a los materiales y objetos destinados a entrar en contacto con los productos alimenticios (por ejemplo, los envases), al etiquetado y a la publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final, y a la calidad de las aguas destinadas a la alimentación humana. Otras, de carácter vertical (que definen tipos determinados de productos y establecen los requisitos de su composición y calidad), son relativas a productos diversos. Este sistema sólo alcanzó un éxito parcial. El enfoque dirigido a la creación de "europroductos" era demasiado lento y complejo y ocasionaba, entre otros efectos, la paralización de las inversiones ante la indertidumbre de los requisitos que serían exigidos para la elaboración y comercialización de los productos.

En segundo lugar, el sistema que ha sido denominado de "acercamiento represivo" (DELEUZE ISASI: *op. cit.*, p. 16), en virtud del cual se tiende a la armonización (una armonización mínima) mediante la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo vertida a propósito de los artículos 30 a 34 del Tratado de Roma. Esta línea jurisprudencial parte de la Sentencia de 20 de febrero de 1979 (Caso "Cassis de Dijon", 120/78) y se basa en el carácter automáticamente ejecutivo del artículo 30 del Tratado, que prohíbe a los Estados miembros establecer o mantener en vigor cualquier tipo de *medidas que tengan un efecto equivalente a las restricciones cuantitativas* (cfr. art. 2º., párrafo primero, de la Directiva 70/50/CEE), salvo determinadas excepciones básicas contempladas en el artículo 36 ("justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, de protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial o mercantil"). A tenor de esta jurisprudencia, el Tribunal ha considerado que todo producto legalmente fabricado y comercializado en un Estado miembro debe ser admitido en el territorio de otro Estado miembro [con precedente en la Sentencia 8/74, de 11 de julio, que dió lugar a la llamada "fórmula

Dassonville", conforme a la cual "toda reglamentación comercial de los Estados miembros que pueda suponer una traba directa o indirecta, actual o potencial, para el comercio intracomunitario, deberá ser considerada como una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas"; además de las citadas, también en este sentido: la STJCEE 130/80, Caso "Kelderman", la STJCEE 94/82, Caso "Société de Kilvorsch", la STJCEE 26/84, sobre la Ley francesa relativa a la pureza de determinados productos lácteos (leche condensada y en polvo), la STJCEE 178/84, sobre la Ley alemana de pureza de la cerveza, la STJCEE 274/87, sobre productos cárnicos alemanes y la STJCEE 90/86, sobre la Ley italiana sobre la pureza de las pastas alimenticias; estableciendo límites al artículo 30 del Tratado, por ejemplo, la STJCEE de 21 de febrero de 1984, Caso "Comisión contra la República Francesa"; véase, también en esta línea, la STJCEE de 16 de junio de 1992 (comentándola, CORRETTA, M.: "Aditivos alimentarios y restricciones cuantitativas", en Noticias/C.E.E., núms. 103/104, 1993, pp. 83 y ss.)). Se consagró, así, el principio del "reconocimiento mutuo de la legislación", aunque una cierta armonización continuó siendo necesaria para asegurar unas condiciones mínimas para la protección de la salud y de la seguridad de los consumidores.

Finalmente, se ha impuesto una tercera vía de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros (más realista que la última señalada, que dependía de la denuncia de la Comisión en cada caso), basada en la armonización de exigencias esenciales relativas a condiciones de inocuidad y seguridad de los productos (contaminación microbiológica y química, residuos de tratamientos agrícolas y zootécnicos, aditivos, etc.), y no de calidad.

Sobre el tema de la armonización de la legislación alimentaria en el marco de los países de la Unión Europea, véase: BRAÑA PINO, C.: Europa y los consumidores, Madrid 1989, pp. 13-17 y 53-57; CAPELLI, F.: "La libre circulación de los productos alimenticios dentro del Mercado Unico Europeo", en RIDA, Madrid 1988, pp. 124-128; COMISION EUROPEA: El Mercado Unico, Luxemburgo 1994, pp. 28-31; DANNECKER, G./APPEL, I.: "Auswirkungen der Vollendung des Europäischen Binnenmarktes auf den Schutz der Gesundheit und der Umwelt", en ZVglRWiss, núm. 89, 1990, pp. 128-150 (con comentarios a las SSTJCEE 26 y 178/84, 90/86 y 274/87, citadas; son de especial interés las pp. 146 y 147, sobre las competencias de los Estados miembros para garantizar una protección efectiva de la salud a partir de lo que quepa entender que constituye un "peligro para la salud"; los autores sostienen que bastar entender por él un peligro abstracto); DONNER, J.P.H.: "Problemas jurídicos que presenta el control de alimentos con vistas al mercado interior (el control de alimentos después de 1992)", en COMISION EUROPEA: Segundo simposio sobre control alimentario, Luxemburgo 1992, pp. 181 y ss.; GERARD, A.: "El Tratado de Roma y su influencia en el ordenamiento de los productos alimenticios y alimentarios", en AEDA: Bases fundamentales para una ordenación alimentaria, Programa de normalización en el ámbito de la alimentación y de la nutrición, Documento de trabajo nº. 6, Madrid 1985, pp. 5 y ss.; HAUSCHKA, Ch.: "Lauterkeitsrecht und Verbraucherschutz zwischen nationalem Regelungsanspruch und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs", en ZVglRWiss, núm. 89, 1990, pp. 166 y ss. (en particular, las pp. 175-183); JORDAN GALDUF, J. Mª. (coord.): Economía de la Unión Europea, Madrid 1994, pp. 194 y 195; LAWLOR, E.: El derecho a elegir y el impulso económico. El objetivo de la política europea de los consumidores, Luxemburgo 1988, pp. 21-22 y 27-36; REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 357 y ss., y STREINZ, R.: "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados miembros de la Unión Europea. ¿Existe una práctica comercial europea?", informe presentado al Seminario sobre el mismo tema, celebrado durante los días 24 a 26 de febrero de 1994 en Madrid, organizado por el Instituto Europeo de España. Sobre las medidas de efecto equivalente, véase AEDA: "El concepto de medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en el ámbito de la CEE -Estudio sobre sus diversas «clases» y su respectiva

La importancia de esta esfera competencial supraestatal para el orden jurídico-penal radica en el hecho de que las normas emanadas de los órganos comunitarios pueden llegar a integrar los contenidos de las remisiones que se realizan desde el Código penal a la legislación administrativa alimentaria; máxime si se tiene en cuenta que en algunos casos se hace necesario el establecimiento de directivas sumamente detalladas que obligan a los Estados miembros a su transposición literal al Derecho nacional⁵.

influencia sobre la libre circulación de mercancías en el Mercado Común", en AEDA: op. cit., pp. 13 y ss. Con una perspectiva más amplia, acerca de las directrices y programas de actuación comunitaria en la esfera de la protección al consumidor, véase MATEU ISTURIZ, J.F./CEPAS PALANCA, R./PEDERNAL PECES, M^a.J.: La protección de los consumidores y el medio ambiente en la Comunidad Económica Europea, Madrid 1986, pp. 15 y ss.

⁵ Así, por ejemplo, la Directiva del Consejo 79/112/CEE, de 18 de diciembre de 1978, que dió lugar al R.D. 1122/1988, de 23 de septiembre, que aprobó la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los Productos Alimenticios Envasados; y, análogamente, el R.D. 212/1992, con el mismo título, para transponer la Directiva del Consejo 91/238/CEE, de 22 de abril (en particular, es de interés la regulación relativa a la "fecha de caducidad", del art. 10, apartado 10.5, a los efectos de integrar el tipo del art. 346, párrafo primero, del Código penal). Esta integración puede producirse también por medio de los Reglamentos comunitarios, que son obligatorios en todas sus disposiciones y directamente aplicables en cada Estado miembro (art. 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea), sin necesidad de intervención normativa alguna por parte del Estado receptor, aunque son éstos unos instrumentos que en materia de alimentos (donde se impone una armonización y no una unificación), han tenido un menor predicamento que las Directivas. Para una panorámica completa de la influencia del Derecho comunitario en el Derecho penal, véase la obra de GRASSO, G.: Comunidades Europeas y Derecho penal. Las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros, trad. de N. García Rivas, Universidad de Castilla-La Mancha 1993.

2. La distribución de las competencias en materia alimentaria en el ámbito interno (Estado, Comunidades Autónomas y Municipios)

2.1. La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Por lo que se refiere al debate sobre las competencias dentro del ámbito del Estado, es preceptivo atender a lo dispuesto en la Constitución de 1978, donde básicamente los artículos 148 y 149 establecen las condiciones del reparto competencial.

Aunque en sus listas no se encuentra ninguna referencia expresa a los alimentos, las facultades de intervención sobre éstos pueden inscribirse en varias de las materias que se recogen; por ejemplo, en agricultura y ganadería, aguas, pesca, ferias, sanidad e higiene. En relación con el objeto de este trabajo, es la referencia de la materia alimentaria a la sanidad la que posee mayor interés. En esta línea, a tenor del primero de los preceptos citados, se faculta a las Comunidades Autónomas a asumir competencias en "Sanidad e higiene" (apartado 1, inciso 21º); y, según el artículo 149, corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre "bases y coordinación general de la sanidad" (apartado 1, inciso 16º.).

Nada se dice, sin embargo, en estos preceptos acerca de la atribución de la materia relativa a la "defensa del consumidor", cuya competencia se han adjudicado, de un modo

más o menos amplio, todas las Comunidades Autónomas y en cuyo seno se han planteado muchas de las disputas competenciales sobre los alimentos.

Los modelos de intervención autonómica que se han adoptado con respecto a este título han sido los siguientes:

- competencia en materia de "defensa del consumidor y del usuario", con los límites del respeto a la política general de precios y legislación sobre defensa de la competencia y a las bases y ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado o a la libre circulación de bienes en el territorio nacional (Cataluña, art. 12.1.5; País Vasco, art. 10.28; Galicia, art. 30.1.4; Andalucía, art. 18.1.6^a.; Comunidad Valenciana, art. 34.1.5, y Navarra, art. 56.1.d);

- competencia meramente ejecutiva en "defensa del consumidor (y del usuario)" de las normas emanadas del Estado sobre la materia (Asturias, art. 12.e; Cantabria, art. 24.d; La Rioja, art. 10.1.4; Murcia, art. 12.1.c; Castilla-La Mancha, art. 33.2; Canarias, art. 33.c; Extremadura, art. 9.4; Islas Baleares, art. 12.e; Madrid, art. 28.4, y Castilla-León, art. 28.4);
y

- competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado (Aragón, art. 36.1.c).

Sin embargo, la extensión de estas competencias ha planteado muchos problemas para cuya solución ha sido llamado a intervenir el Tribunal Constitucional⁶.

Por un lado, por lo que se refiere a la protección de la salud y a la disciplina de los productos alimenticios, el Tribunal Constitucional ha precisado que "*es algo incluíble*

⁶ Sobre el papel que ha desempeñado la jurisprudencia constitucional en la resolución de estas cuestiones, véase GUTIERREZ LLAMAS, A.: La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo, 1^a. ed., Barcelona 1994, pp. 22-23 y 135-138.

dentro del conjunto de medidas de protección del consumidor", pero que también puede ser comprendida en los títulos competenciales sobre sanidad, más específicos que el título plural de la defensa del consumidor y, por lo tanto, de preferente aplicación, en su caso, a éste⁷.

La "defensa del consumidor" entiende el Tribunal que:

"es un concepto de tal amplitud, y de contornos imprecisos, que, con ser dificultoso en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias. Y esto podrá ocurrir [...] cuando una regla que tiene por fin la protección del consumidor, pertenece también a conjuntos normativos configurados según un criterio de clasificación de disciplinas jurídicas presente, de algún modo, en el art. 149.1 de la Constitución [...] Concurren así, varias reglas competenciales [...]"

En su examen deben tenerse presentes, según el Tribunal, los límites impuestos por "la garantía de uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos, la unidad de mercado y la afectación de intereses que excedan del ámbito autonómico"⁸.

⁷ STC 71/1982, de 30 de noviembre, Recurso de inconstitucionalidad 86/1982, contra la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, que aprueba el Estatuto del Consumidor, FF.JJ. 2º. y 6º. Desde esta Sentencia, el Tribunal ha tendido a incardinar la regulación de los alimentos en la materia de Sanidad, como se comprueba en las Sentencias 87/1985, de 16 de julio; 91/1985, de 23 de julio; 102/1985, de 4 de octubre y 111/1986, de 30 de septiembre. (Sobre esta asignación y para una crítica a la aplicación del criterio de especialidad para decidir la materia en la que incluir un aspecto común, véase REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 283-287.)

⁸ STC 71/1982, cit., F.J. 1º. Abordando el concepto de "defensa del consumidor (y del usuario)" partiendo de la jurisprudencia constitucional, SALAS HERNANDEZ, J.: "Defensa del consumidor y competencias de los diversos entes territoriales", en EC, núm. 15, 1989, pp. 31 y ss., y SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "La regulación normativa de la distribución competencial", en EC, núm. 3, 1984, pp. 164-166. Sobre el encuadre y la distribución competencial de la materia denominada "defensa del consumidor" véase: BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A./BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid

En suma, es necesario el análisis específico, en cada caso, de la competencia concreta que se ve afectada por la materia que se incluye bajo la rúbrica "defensa del consumidor". Por lo que se refiere al tema objeto de este trabajo, las mayores dificultades se han planteado, a partir de aquí, en la interpretación de lo que sean las "bases" a las que alude el artículo 149.1.16º. de la Constitución, y que el Estado se reserva como competencia exclusiva en materia de Sanidad.

La interpretación que se ha impuesto desde los primeros momentos (para evitar el bloqueo de las competencias propias de las CC. AA.) ha sido la que parte de un concepto material de "bases" y no sólo del carácter básico -en el sentido de "marco" o "cuadro"- de las normas estatales⁹. Es decir, que

1987, especialmente las pp. 65-67 y 75-99; también, NIETO GARCIA, A.: "Competencias de las Diputaciones provinciales en materia de consumo", en EC, núm. 8, 1986, pp. 33-36; SALAS HERNANDEZ: "Defensa del consumidor", cit., pp. 33-35; QUINTELA GONÇALVES, M^a.T.: La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978, Madrid 1986, pp. 122 y ss., y REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 277 y ss.

⁹ Así, entre otras, las sentencias siguientes: STC 32/1981, de 28 de julio, F.J. 6º; STC 1/1982, de 28 de enero, F.J. 1º; STC 71/1982, F.J. 7º.; STC 32/1983, de 28 de abril de 1983, FF.JJ. 2º y 3º.; STC 42/1983, de 20 de mayo; STC 24/1985, de 21 de febrero, F.J. 8º; STC 87/1985, de 16 de julio, F.J. 6º; STC 91/1985, de 23 de julio, FF.JJ. 2º y 3º; STC 111/1986, de 30 de septiembre, F.J. 4º; STC 69/1988, de 19 de abril. Esta última resolución concilió las dos interpretaciones y advirtió que el concepto material de "norma básica" responde a la necesidad de establecer "un mínimo común denominador normativo [...] a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en atención a sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto". Este concepto material de norma básica "impide considerar como tal cualquier precepto que en realidad no tenga ese carácter y vacíe de contenido o cercene las competencias autonómicas". En la definición de lo "básico" deben observarse las garantías de certidumbre jurídica que permitan a las Comunidades Autónomas conocer el marco normativo al que deben sujetarse en el ejercicio de sus competencias. A esta segunda finalidad se orienta la exigencia de que las "bases" se regulen, en principio, por Ley formal (una exigencia sobre la que el Tribunal Constitucional se pronunció desde el comienzo en sus Sentencias 32/1981 y 1/1982; aunque también ha reconocido la posibilidad de regular lo básico en determinadas materias por medio de reglamentos -STC 32/1983, F.J. 2º; STC 24/1985, F.J. 8º; STC 77/1985, F.J. 16º-, posibilidad frente a la que en esta STC 69/1988,

al Estado le corresponde regular (por medio de ley o reglamento) aquellas materias que desde una perspectiva material considere que deban ser básicas y uniformes en todo el territorio¹⁰. Por su parte, todas las Comunidades

recupera y reafirma el rango de ley) y que la propia Ley declare expresamente el alcance "básico" de todas o parte de sus normas (STC 69/1988, F.J. 5^o). Véanse, también sobre este punto, las resoluciones siguientes: STC 80/1988, de 28 de abril; STC 182/1988, de 13 de octubre; STC 248/1988, de 20 de diciembre, F.J. 4^o; STC 15/1989, de 26 de enero, F.J. 3^o; 147/1991, de 4 de julio, F.J. 4^o; STC 149/1991, de 4 de julio, FF.JJ. 1^o y 4^o; STC 35/1992, de 23 de marzo, FF.JJ. 5^o y 6^o; STC 108/1993, de 25 de marzo FF.JJ. 3^o y 4^o, y STC 203/1993, de 17 de junio, F.J. 3^o.

¹⁰ Sobre la interpretación del término "bases", véase, con más detalle: BASSOLS COMA, M.: "La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas", en RFDUCM, núm. 15, 1989, pp. 221-224; GUTIERREZ LLAMAS: La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, cit., *passim*, en particular, véanse las pp. 144 y ss.; LOPEZ BENITEZ, M.: "Doctrina del Tribunal Constitucional sobre las Leyes básicas", en REALA, núm. 235, pp. 584 y ss.; MUÑOZ MACHADO, S.: Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas, Madrid 1981, pp. 98-102 y 198-203; PARADA VAZQUEZ: "La nueva estructura autonómica", cit., pp. 85 y 86, y REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 310 y ss.

El Tribunal Constitucional ha considerado que tienen carácter "básico", por lo que se refiere a la materia alimentaria, la determinación de los requisitos sanitarios de los alimentos (y otros productos de uso o consumo) mediante las Reglamentaciones Técnico-Sanitarias, y el establecimiento de listas de ingredientes y aditivos autorizados (listas positivas) o prohibidos (listas negativas). Con respecto al carácter "básico" de los aditivos alimentarios, cabe destacar los siguientes pronunciamientos: STC 71/1982, de 30 de noviembre (en relación con los componentes, ingredientes y aditivos utilizables en la preparación y fabricación de productos alimentarios, el establecimiento de listas positivas con el complemento, en su caso, de listas negativas, pertenece al área de la competencia estatal, F.J. 7^o); STC 32/1983, de 28 de abril ("Dada la peligrosidad innegable de determinados aditivos añadidos a productos alimentarios o de índole similar, la utilización de un sistema preventivo de garantías consistente en la prohibición de su empleo mientras no quede demostrada su inocuidad constituye, sin duda, la adopción de una medida básica, de vigencia en todo el territorio del Estado y en cuanto tal reservada al Estado en virtud del art. 149.1.16. Este sistema de prohibición del uso de aditivos salvo autorización, que se corresponde además con la existencia de un control represivo de los delitos contra la salud pública contenido en los arts. 341 a 348 bis del Código penal, Código de vigencia nacional y de competencia exclusiva estatal en virtud del art. 149.1.6 de la Constitución, atiende, pues, a la regulación de un aspecto indudablemente básico de la sanidad y es forzosamente de competencia estatal, pues resulta indiscutible que la prohibición de un aditivo o de otro producto con efectos potencialmente semejantes sobre la salud, sólo puede corresponder al Estado, ya que una prohibición de cualquier Comunidad Autónoma sólo tendría efectos dentro de su ámbito territorial, impediría el libre comercio de mercancías y supondría la introducción de un factor de desigualdad en cuanto a las condiciones básicas de protección a la salud. En cuanto se refiere al levantamiento de la prohibición sobre una sustancia aditiva o a su inclusión en una lista positiva, es evidente que tal acto de autorización general tiene forzosamente un efecto de ámbito nacional, puesto que, dada la unidad del mercado, los productos puestos en circulación con tal

Autónomas, en sus respectivos Estatutos, se han atribuido competencias sobre esta materia mediante fórmulas variadas que, en general, se refieren a la facultad de desarrollo de la legislación básica del Estado y a su ejecución¹¹.

Como resultado de la distribución competencial descrita, lo cierto es que existen Comunidades Autónomas que poseen competencia normativa para desarrollar aspectos que pueden integrar los "blancos" contenidos en la ley penal (en particular, en el art. 346, párrafo primero, y, de cara a la reforma penal, en el correspondiente precepto del PCP de 1994). Esta posibilidad ha planteado la polémica acerca de

aditivo autorizado, pueden distribuirse libremente por todo el mercado nacional", F.J. 3º -el subrayado es añadido-; STC 87/1985, de 16 de julio (resolviendo que "es competencia estatal la elaboración de listas positivas y la fijación de una «lista negativa y abierta» de elementos, ingredientes o productos prohibidos en cuanto nocivos o peligrosos para la salud. Ello es básico en materia de sanidad y, en cuanto tal, competencia estatal, pues una prohibición sobre alguno de tales productos realizada por cualquier Comunidad Autónoma «impediría el libre comercio de mercancías y supondría la introducción de un factor de desigualdad en cuanto a las condiciones básicas de protección a la salud» (F.J. 6º, reproduciendo extractos de la STC 32/1983); STC 91/1985, de 23 de julio, FF.JJ. 2º y 3º (en este último, señalando que "la verificación de si un determinado producto que quiera lanzarse al mercado cumple las exigencias de las «listas positivas», y la consiguiente autorización e inscripción de tal producto constituye una competencia de la Generalidad de Cataluña"), y la STC 15/1989, de 26 de enero (reconociendo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan, en el marco de sus respectivas competencias, ampliar la lista de los productos no permitidos o prohibidos, a los efectos de su tenencia o almacenamiento en locales e instalaciones relacionados con alimentos o bebidas, F.J. 3º).

¹¹ Con esta fórmula o con expresiones equivalentes: Estatuto para el País Vasco (art. 18.1), Estatuto de Cataluña (art. 17), Estatuto para Galicia (art. 31.1), Estatuto para Asturias (art. 11), Estatuto para Cantabria (art. 23.3), Estatuto de La Rioja (art. 9.5), Estatuto para la Región de Murcia (art. 11.f), Estatuto de la Comunidad Valenciana (art. 38.1), Estatuto de Castilla-La Mancha (art. 32.3), Estatuto de Canarias (art. 32.7), Estatuto de Extremadura (art. 8.6) y Estatuto de Castilla y León (art. 27). En los Estatutos para Andalucía (art. 13), Aragón (art. 35.1), Islas Baleares (art. 10) y Comunidad de Madrid, el título competencial se consigna de un modo también similar, aunque por medio de unas fórmulas más amplias (por ejemplo, reservándose la competencia exclusiva *sin perjuicio* de lo dispuesto en el art. 149.1.16º. de la Constitución). Las diferencias con mayor repercusión provienen del modo de regular las competencias en materia de "Sanidad" e "Higiene", no siempre previstas conjuntamente en los Estatutos. Sobre estas diferencias y sus repercusiones, REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 312-317.

la ruptura del principio de uniformidad de la Ley penal en el territorio del Estado y sus repercusiones en el principio de igualdad ante la Ley¹².

2.2. Las competencias de los Municipios

La Constitución no asigna a los municipios competencias en materias concretas sino que se limita a reconocer su "autonomía para la gestión de sus respectivos intereses" (arts. 137 y 140). Corresponde, pues, al legislador ordinario la atribución de estas competencias.

Continuando con las tradicionalmente asignadas (recuérdense las atribuciones de las Instrucciones de 1813 y 1823 y, especialmente, del R.D. de 22 de diciembre de 1908 y del Reglamento de Sanidad municipal de 9 de febrero de 1925), en materia de alimentos corresponde a los municipios, básicamente, la tarea de "vigilancia de mercados"; es decir, la inspección y el control de la calidad de los productos alimentarios. Las razones que aconsejan estas funciones municipales son las mismas que siempre han presidido su

¹² Cfr. SSTC 71/1982 (F.J. 7^o.) y 32/1983 (F.J. 4^o.) y 91/1985, donde el Tribunal reconoce un margen de competencia de la Comunidad Autónoma para dictar reglamentos sobre "productos alimenticios específicos". Como acertadamente ha advertido GARCIA ALBERO, la vía de integración de los tipos penales mediante el recurso exclusivo a las "bases de la sanidad", de competencia exclusiva del Estado, eliminaría la posibilidad de que "el artículo 346 tuviera un distinto alcance, geográficamente circunscrito, con posible merma de la garantía de la uniformidad en las condiciones básicas del ejercicio de los derechos fundamentales". Pero, como es obvio y reconoce este autor, "la propia naturaleza de una ley de bases tiene poca virtualidad integradora, por no tratarse de una norma de detalle sobre requisitos de caducidad y composición" (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores en materia alimentaria. Consideraciones críticas en torno a su articulación jurídica", en RJC, núm. 4, Barcelona 1990, p. 104, nota núm. 21).

otorgamiento y que se basan en la proximidad de estos entes locales al mercado.

Estas competencias se reconocen en los artículos 25, g) (defensa de consumidores y usuarios), 26, a) (control de alimentos y bebidas), de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, y 42 3. (entre las denominadas "responsabilidades mínimas"¹³) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Además, la LGDCU, establece la especialidad de la acción municipal en los aspectos siguientes: información y educación de los consumidores y usuarios, inspección de productos y servicios, realización de controles y análisis, apoyo y fomento de las asociaciones de consumidores y usuarios, adopción de medidas urgentes en casos de crisis o emergencias que afecten a la salud o a la seguridad de los consumidores o usuarios y ejercicio de la potestad sancionadora correspondiente (artículo 41)¹⁴.

A ellas hay que añadir la potestad reglamentaria con la que cuenta el municipio (art. 4.a LBRL), y que ejercerá en su ámbito por medio de ordenanzas municipales para la regulación de cuestiones diversas relacionadas con el consumo (por ejemplo, en materia de abastecimiento de aguas, comercio

¹³ Su apartado d), entre los demás que asignan a las Corporaciones Locales responsabilidades mínimas en el control sanitario de aspectos y actividades diversas, establece el "Control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos, directa o indirectamente relacionados con el uso o consumo humanos, así como los medios de su transporte".

¹⁴ SANTAMARIA PASTOR ha denunciado la existencia, en el juego de estos preceptos, de un doble reenvío: la LGDCU remite la determinación de las competencias de los entes locales a la legislación propia de estos (art. 41, párrafo primero), pero la Ley reguladora de los entes locales remite a la legislación sectorial (en este caso, a la LGDCU) la determinación concreta de estas mismas competencias (en "La regulación normativa de la distribución competencial", cit., p. 163).

de alimentos, inspección y control alimentarios, transporte de alimentos, presentación de alimentos, carnicerías, pescaderías, establecimientos de bebidas, mataderos, etc.).

Por lo que se refiere a la potestad sancionadora del municipio, además de lo dispuesto en la LGDCU, en el R.D. 1945/1983, de infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria, se establece que:

"Corresponde a las Corporaciones Locales la incoación y tramitación de procedimientos sancionadores respecto a las infracciones establecidas en el presente Real Decreto en el ámbito de su competencia, según la vigente legislación de Régimen Local" (art. 19.5),

y que:

"Las Corporaciones Locales serán competentes para imponer las sanciones correspondientes a las infracciones referidas en el apartado anterior hasta el límite de cuantía que para el ejercicio de la potestad sancionadora establezca en cada caso la legislación de Régimen local" (art. 19.6)¹⁵.

III. LEGISLACION GENERAL DE AMBITO ESTATAL

La normativa básica de ámbito estatal con referencia a la materia alimentaria está constituida, fundamentalmente, por la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y por el Real Decreto 1945/1983, sobre infracciones y sanciones en materia de defensa del

¹⁵ Para un estudio más completo de las competencias municipales en materia de protección al consumidor, véase MARTIN PEREZ, P.A.: La protección de los derechos de los consumidores en el municipio, Madrid 1990, pp. 41 y ss.; REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 338 y ss.; SALAS HERNANDEZ: "Defensa del consumidor", cit., pp. 43-45, y SANTAMARIA PASTOR: "La regulación normativa de la distribución competencial", cit., especialmente las pp. 163 y 168.

consumidor y de la producción agro-alimentaria. Junto a estas normas, la Ley General de Sanidad y los Reglamentos sobre las condiciones de los alimentos, también contienen previsiones al respecto.

1. La Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

En la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios se recogen los derechos de los consumidores y usuarios, agrupados en los relativos a la protección de la salud y seguridad, a la protección de los intereses económicos y sociales, a la información y a la educación y formación en materia de consumo, y a la representación, consulta y participación¹⁶. Se prevén medidas contra las situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión; se contiene el régimen de las garantías y responsabilidades; las infracciones y sanciones y la distribución de las competencias en la materia entre los entes territoriales de diferente ámbito¹⁷.

Las infracciones se clasifican, en el artículo 36 de la Ley, en: leves (hasta 500.000 pts.), graves (hasta 2.500.000 pts.), pudiéndose rebasar esta cantidad hasta el quíntuplo del

¹⁶ Sobre la correspondencia de algunos de los objetos de protección de la LGDCU con los del Código penal (en especial, la salud, la seguridad y los intereses económicos), véase ROLDAN BARBERO, H.: "Los consumidores en la dinámica de los estudios penales sectoriales", en I.N.C.: Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor, Madrid 1990, pp. 410-414.

¹⁷ Sobre este aspecto en particular, críticamente, SANTAMARIA PASTOR: "La regulación normativa de la distribución competencial", *cit.*, pp. 161-162, y SALAS HERNANDEZ: "Defensa del consumidor", *cit.*, pp. 47-50.

valor de los productos objeto de la infracción) y muy graves (hasta 100.000.000 pts., pudiéndose rebasar hasta el quíntuplo del valor de los productos). Se especifica que una infracción tendrá la consideración de muy grave, grave o leve atendiéndose "a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y la reincidencia" (art. 35).

Parece que la LGDCU vino a ofrecer un marco para el desenvolvimiento de la normativa de su desarrollo, si bien el Real Decreto 1945/1983 es anterior a su promulgación. Efectivamente, las infracciones tipificadas por la LGDCU en el art. 34 (que se reproduce a continuación), agrupan las ya previstas por el Real Decreto 1945/1983 (éstas se indican entre paréntesis):

1. El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria (art. 2.1.1. R.D. 1945/1983).

2. Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud de los consumidores y usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles a la actividad, servicio o instalación de que se trate (art. 2.1.2. R.D. 1945/1983).

3. El incumplimiento o transgresión de los requerimientos previos que concretamente formulen las autoridades sanitarias para situaciones específicas, al objeto de evitar contaminaciones o circunstancias nocivas de otro tipo que puedan resultar gravemente perjudiciales para la salud pública (art. 2.1.3. R.D. 1945/1983).

4. La alteración, adulteración o fraude en bienes o servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento de las condiciones que correspondan a su

naturaleza o a la garantía, arreglo o reparación de bienes duraderos y, en general, cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del producto o servicio (art. 3.1. R.D. 1945/1983).

5. El incumplimiento de las normas reguladoras de precios, la imposición injustificada de condiciones sobre prestaciones no solicitadas o cantidades mínimas o cualquier otro tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios o márgenes comerciales (art. 3.2. R.D. 1945/1983).

6. El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de bienes y servicios (art. 3.3. R.D. 1945/1983).

7. El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para el usuario o consumidor.

8. La obstrucción o negativa a suministrar datos o a facilitar las funciones de información, vigilancia o inspección (art. 5. R.D. 1945/1983).

9. En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Ley y disposiciones que la desarrollen.

La Disposición Final Segunda de la LGDCU señala que "a efectos de lo establecido en el Capítulo IX (Infracciones y Sanciones), será de aplicación el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones por el Gobierno". A la vista de esta declaración, la definición específica de las infracciones, que establece el R.D. 1945/1983, será la que regirá el régimen sancionador de la materia. Las previsiones del Capítulo IX de la LGDCU vienen a revalidar lo dispuesto por el R.D. y, en su caso, a completarlo en cuanto que alguna previsión de aquella Ley no encuentre recogida en éste (por

ejemplo, si cabe, la genérica infracción del artículo 34.7). Pero se ha discutido si el contenido de esta Disposición Final supone una deslegalización inconstitucional de la materia sancionatoria, al conferir al Gobierno la posibilidad de modificar o adaptar ulteriormente las previsiones contenidas en la disposición a la que se remite¹⁸.

Por lo demás, las infracciones en esta materia serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o de otro orden que puedan concurrir (art. 32.1)¹⁹.

2. La Ley 14/1986, General de Sanidad

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuyo

¹⁸ Sobre este tema, MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L.: "Las sanciones administrativas en la Ley General para la defensa de los consumidores", en EC, núm. extraordinario, 1987, p. 106, y REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit. pp. 525-529 (p. 526, considerando la remisión a la que aludo en el texto como meramente aplicativa, aunque quizá con pretensiones "sanatorias" de los defectos del R.D. que no pueden ser atendidas).

¹⁹ Art. 32.2:

"La instrucción de la causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación del expediente administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, la eficacia de los actos administrativos que hubieran sido adoptados para salvaguardar la salud y seguridad de las personas se mantendrán en tanto la autoridad judicial se pronuncie sobre las mismas".

Art. 33:

"En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes".

(En relación con la concurrencia de infracciones penales y administrativas, véase GARCIA ALBERO: La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores, cit., pp. 123 y ss.)

carácter "básico"²⁰ es declarado en la misma a efectos de lo previsto en el artículo 149.1.16º. de la Constitución, refiere, entre las obligaciones encomendadas a los Servicios de Salud de cada Comunidad Autónoma²¹, el mandato de desarrollar, entre otras²², actuaciones en "el control sanitario y la prevención de los riesgos para la salud derivados de los productos alimentarios, incluyendo la mejora de sus cualidades nutritivas" (art. 18.10).

A tenor del artículo 40 corresponde a la Administración del Estado ("sin menoscabo de las competencias de las Comunidades Autónomas") el desarrollo de actuaciones en las siguientes materias:

"2. La determinación de los requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnico-sanitarias de los alimentos [...]

3. El registro general sanitario de alimentos y de las industrias, establecimientos o instalaciones que los producen, elaboran o importan [...]

4. La autorización mediante reglamentaciones y listas positivas de aditivos, desnaturalizadores, material macromolecular para la fabricación de envases y embalajes, componentes alimentarios para regímenes especiales, detergentes y desinfectantes empleados en la

²⁰ Sobre el carácter "básico" de esta Ley, véase PEMAN GAVIN: Derecho a la salud, cit., p. 198.

²¹ Véanse, sobre éstos, lo dispuesto en los arts. 4º. 2 y 49 y ss. de la Ley. Los Servicios de Salud integran "todos los centros, servicios y establecimientos de la propia Comunidad Autónoma, Diputaciones, Ayuntamientos y cualesquiera otras Administraciones territoriales intracomunitarias" (art. 50.1).

²² Son también relevantes en relación con la materia, además de las que se citan a continuación en el texto, las actuaciones en aspectos como el abastecimiento de aguas (art. 18.6) y las actividades veterinarias (art. 18.12).

industria alimentaria²³."

Las infracciones se definen y clasifican en el artículo 35 (se ordenan en leves, graves y muy graves) y las sanciones se contemplan en los artículos 36 y 37 de la Ley (pueden alcanzar un máximo de 100.000.000 de pesetas, rebasable hasta el quíntuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción). Ninguna de ellas se refiere específicamente a los alimentos, pero es obvio que el incumplimiento de los deberes, requisitos y condiciones de las actividades alimentarias podrá ser subsumido en las infracciones que se definen, y castigado conforme a las sanciones previstas²⁴.

Por su parte, el artículo 33 excluye expresamente la posibilidad de doble sanción, penal y administrativa, por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos.

²³ A propósito de estas "autorizaciones", recuerda PEMAN GAVIN (Derecho a la salud, cit., p. 217, nota núm. 79) la distinción practicada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 91/1985, de 23 de julio, entre la *autorización genérica* (determinación de un aditivo incluyéndolo en una lista positiva), y la *autorización específica* de un producto determinado y consiguiente inscripción registral del mismo (que supone la comprobación de si el producto cumple las exigencias de las listas positivas). Mientras la primera constituye una competencia normativa básica que pertenece al Estado, la segunda es un acto de ejecución que, como tal, corresponde a la competencia autonómica (FF. JJ. 2º y 3º). (Una referencia al contenido del F.J. 3º. de esta Sentencia se encontrará en la nota núm. 10 de este Capítulo.)

²⁴ En este sentido, REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., p. 530. A la vista de la concurrencia de las normas sancionadoras de la LGS con las de la LGDCU (y rechazando en todo caso la posibilidad de imponer una doble sanción administrativa por unos mismos hechos), realiza este autor un análisis a la luz de los criterios empleados por la dogmática jurídico penal para la resolución de los concursos de normas; considera que resultan inaplicables en este caso y se pronuncia en favor de una solución "integradora" de ambas leyes, en virtud de la cual habrían de aplicarse ambas, en materia de infracciones y sanciones, conjunta y acumulativamente, con el límite impuesto por el principio *non bis in idem* (op. cit., pp. 532-540).

3. El Real Decreto 1945/1983, sobre Infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria

El R.D.1945/1983 constituyó la plasmación del mandato del Congreso de "refundición y actualización de todas las normas vigentes en materia de inspección y vigilancia de las actividades alimentarias y de sanción de las infracciones"²⁵.

El Real Decreto desglosa y califica las infracciones genéricamente enumeradas en la LGDCU, prevé las sanciones en materia de defensa del consumidor, sus efectos, la toma de muestras, los análisis, el procedimiento sancionador y los órganos competentes para conocer de las infracciones e imponer las sanciones de acuerdo con su gravedad.

Para una mejor correspondencia con lo dispuesto en el artículo 35 de la LGDCU (donde se establecían los criterios para la calificación de las infracciones), el R.D. permite distinguir dos grandes grupos de infracciones atendiendo al separado tratamiento sistemático de su calificación:

- las infracciones sanitarias, que están recogidas y calificadas según su gravedad en el mismo artículo 2 (atendiendo fundamentalmente a que produzcan o no riesgos para la salud de los

²⁵ Cfr. el preámbulo de este Real Decreto. El día 17 de septiembre de 1981 el Congreso de los Diputados había acordado un plan de medidas urgentes de defensa de la salud de los consumidores y "de apoyo a los ciudadanos afectados por la neumonía tóxica y sus eventuales secuelas". El R.D. 1945/1983 respondía a la segunda de las medidas aprobadas. (B.O.C.G., Congreso de los Diputados, Serie D, 24 de septiembre de 1981, núm. 741-II.)

consumidores²⁶)

- y las demás (infracciones en materia de protección al consumidor, art. 3; infracciones en materia de defensa de la calidad de la producción agroalimentaria, art. 4; y otras infracciones, relativas a las obstrucciones a las labores de inspección y control de la Administración, art. 5), calificadas según la gravedad (en los arts. 6, 7 y 8), que atienden a aspectos de protección de las condiciones del mercado.

Las multas contempladas pueden llegar a ser de hasta un máximo de 100.000.000 pts., aunque pueden "rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el décuplo del valor de los productos objeto de la infracción" (art. 10.1). Además de las sanciones pecuniarias, otras de las previstas son: el decomiso de la mercancía (art. 10.3), la caducidad de autorizaciones administrativas o la cancelación de la inscripción registral (art. 10.4), el cierre temporal de la empresa -máximo de cinco años- (art. 10.5), la publicación de las sanciones

²⁶ El art. 2.1. describe las siguientes tres clases de infracciones ("son infracciones sanitarias"):

"2.1.1 El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria determinados en la normativa a que se refiere el artículo 1" (Código Alimentario Español, en las Reglamentaciones Técnico-Sanitarias, en las Normas de Calidad y en las demás disposiciones especiales).

"2.1.2 Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud de los consumidores o usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

2.1.3. El incumplimiento o transgresión de los requerimientos previos que concretamente formulan las autoridades sanitarias para situaciones específicas, al objeto de evitar contaminaciones o circunstancias nocivas de otro tipo que puedan resultar gravemente perjudiciales para la salud pública".

Además, en el art. 2.3.4. se señala:

"Y en general el incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones establecidos o la falta de diligencia o precauciones exigibles cuando por su duración u otros hechos y circunstancias concurrentes impliquen un desprecio manifiesto por el riesgo eventualmente creado para la salud de los consumidores".

(art. 11), la suspensión de ayudas oficiales, subvenciones, etc., y la inhabilitación para contratar con la Administración (art. 12).

Finalmente, en el artículo 9.6 se dispone que "la responsabilidad administrativa por las infracciones a que se refiere el presente Real Decreto, será independiente de la responsabilidad civil, penal o de otro orden que, en su caso, pueda exigirse a los interesados", admitiendo con rotundidad la imposición de sanciones de distinta naturaleza por unos mismos hechos²⁷.

Además de las objeciones con las que la doctrina recibió este Real Decreto (relativas, sobre todo, a la falta de unidad de su contenido normativo)²⁸, ciertamente, han sido muchas las críticas que también ha merecido por no ajustarse al mandato parlamentario de "refundir", procediendo, por el contrario, a introducir innovaciones sustanciales en el régimen sancionador relativo a esta materia (se ha denunciado que amplía el ámbito de lo sancionable, que altera la calificación y la sanción de muchas infracciones y que aumenta considerablemente las cuantías de las multas). En este sentido, se ha llegado a cuestionar desde su validez formal (por defecto de habilitación) hasta su misma

²⁷ Recuérdese que, por el contrario, la LGDCU dispone la prohibición de duplicar las sanciones "por los mismos hechos" (art. 33). Sobre la incompatibilidad, en este punto, del R.D. 1945/1983 con la LGDCU, véase MARTIN-RETORTILLO BAQUER: "Las sanciones administrativas", *cit.*, p. 98.

²⁸ Así, A. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, en BERCOVITZ/BERCOVITZ: Estudios jurídicos, *cit.*, pp. 54 y 55; MARTIN-RETORTILLO BAQUER: "Las sanciones administrativas", *cit.*, p. 97; TORIO LOPEZ, A.: "Reflexión sobre la protección penal de los consumidores", en CORRIENTE, J.A., et al.: Estudios sobre el Derecho de consumo, Bilbao 1991, p. 109, y ROLDAN BARBERO: "Los consumidores en la dinámica de los estudios penales sectoriales", *cit.*, p. 413.

conformidad con el texto constitucional por varios motivos (básicamente por incumplimiento de la reserva de Ley y violación del principio *non bis in idem*)²⁹.

Este Real Decreto pone de manifiesto el empleo abusivo de las técnicas privilegiadas con las que cuenta la Administración para la práctica de una heterotutela. No habría a ello tanto que oponer si la adopción y el uso de los instrumentos previstos fuera acorde con los postulados que, de conformidad con la Constitución, ha de reunir el Derecho sancionador³⁰. Sin embargo, lamentablemente, puede decirse que, al menos por lo que se refiere a la regulación de las infracciones y sanciones en el R.D. 1945/1983, el Derecho administrativo es, en esta materia, un Derecho represivo pre-

²⁹ Cfr. REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 499-501. También, con referencia específica a la posible vulneración del principio *non bis in idem* (art. 9.6 del R.D.), CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho penal español. Parte general I. Introducción. Teoría jurídica del delito/1, 3ª reimpresión (de la 3ª. ed.), Madrid 1990, p. 52, nota núm. 62. Véase, además, A. BERCOVITZ, en BERCOVITZ/BERCOVITZ: Estudios jurídicos, cit., pp. 54-60.

El Tribunal Supremo se mostró de acuerdo con la validez del R.D. 1945/1983 en sus Sentencias de 2 de marzo de 1987 (1440 RJA), 10 de febrero, 6 y 8 de junio de 1988 [comentando estas tres últimas Sentencias, MENENDEZ MENENDEZ, A.: "Principio de legalidad y sanciones en materia de consumo. (Análisis de algunas sentencias recientes)", en EC, núm. 15, 1989, pp. 14-16], pero la STC 29/1989, de 6 de febrero, entendió que, efectivamente, este reglamento adolecía, al menos, de algunos de los vicios imputados. En particular, el de la falta de cobertura y de habilitación legal y el de la violación de la reserva de Ley en cuanto a la cuantía de las sanciones previstas. (Para un análisis más detallado de los defectos de este R.D., véase, por todos, REBOLLO PUIG: op. cit., pp. 504-519.)

³⁰ Sobre las implicaciones del art. 25.1 para el Derecho administrativo sancionador, véase COBO DEL ROSAL, M./BOIX REIG, J.: "Garantías constitucionales del Derecho sancionador", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. I, Derecho penal y Constitución, Madrid 1982, p. 198. Véase, además, CEREZO MIR: Curso. Parte general I, 3ª reimpresión (de la 3ª. ed.), cit., pp. 40 y ss., y téngase en cuenta la STC 18/1981, de 8 de junio (RA 101/1980), sobre la extensión al Derecho administrativo sancionador de las garantías básicas del ordenamiento punitivo del Estado (en particular, su F.J. 2ª).

beccariano³¹.

Finalmente, a propósito de este reglamento vuelve a cobrar todo su sentido la solicitud de una entera coordinación y sistematización del Derecho sancionador. En esta línea se ha denunciado, por lo que corresponde a la norma que se acaba de describir, un defecto que es observable también en otros ámbitos. Me refiero, ya para terminar, a la posibilidad de que la sanción por un mismo hecho sea mucho más grave en el ámbito administrativo que en el penal, cuando ni siquiera ha existido negligencia en el autor. Así sucede en el R.D. 1945/1983, lo que puede dar lugar a que el sujeto infractor reconduzca la causa a los tribunales, tratando de ser juzgado por violación del artículo 346 del Código penal e intentando ser castigado con una pena que puede llegar a ser mucho menor³². Esto pone en cuestión el verdadero carácter de *ultima ratio* del Derecho penal.

En relación con esto último, hay que recordar aquí el tenor del artículo 603 del Código penal, que dispone que, "a no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales",

³¹ Con esta expresión alude GARCIA DE ENTERRIA a un Derecho administrativo que llamaríamos "despenalizado", en cuanto que está falto de los principios y garantías propios del Derecho sancionador (en "El problema jurídico de las sanciones administrativas", en REDA, núm. 10, 1976, p. 409). Justificando, sin embargo, la conveniencia de sacrificar garantías a cambio de una mayor agilidad y rapidez en la actuación del Derecho administrativo alimentario, VILLAR PALASI, J.L.: "Principios y ámbito a nivel nacional de la responsabilidad derivada de la fabricación y de la comercialización de productos alimenticios y alimentarios", en AEDA: Actas del III Congreso Internacional de Derecho Alimentario, Madrid 1980, p. 55.

³² Contando, para ello, además, con la "imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos" (según la STC 77/1983, de 3 de octubre). Así, A. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, en BERCOVITZ/BERCOVITZ: Estudios jurídicos, cit., p. 58.

la Administración no puede establecer penas mayores que las señaladas en el Libro III. Este límite ha sido desbordado, como se ha visto, con las enormes multas previstas.

4. Los Reglamentos sobre alimentos

Finalmente, las disposiciones de carácter técnico que regulan las condiciones de los diversos alimentos, pueden configurar también infracciones específicas relativas al régimen que establecen. A ello les faculta el artículo 4.1.h) de la LGDCU³³, pero de las muchas modalidades que de estas normas existen (Reglamentaciones Técnico-Sanitarias, Normas de Calidad, listas positivas de aditivos y otros Reglamentos), sólo algunas de ellas podrán hacerlo, ante la falta de una habilitación más clara que la contenida en el precepto citado de la LGDCU. Efectivamente, tal posibilidad corresponderá sólo a las normas emanadas del Consejo de Ministros, disposiciones con rango de Real Decreto que adoptan la denominación de Reglamentaciones Técnico-Sanitarias. Por lo general, éstas se remiten a "la legislación vigente" y a lo previsto en el R.D. 1945/1983 en materia de infracciones y sanciones, cuyas previsiones se integrarán con las de la correspondiente Reglamentación

³³ Art. 4 LGDCU.

"1. Los reglamentos reguladores de los diferentes productos [...] determinarán al menos:

h) Las garantías, responsabilidades, infracciones y sanciones".

Técnico-Sanitaria en cada caso³⁴.

IV. LEGISLACION AUTONOMICA

1. Introducción

Las competencias asumidas por las distintas Comunidades Autónomas en materia de consumo en general han sido, en algunos casos, plasmadas de una forma desarrollada en diversas leyes relativas a la defensa de los consumidores y usuarios³⁵. Paralelamente, en su caso, la correspondiente potestad sancionadora autonómica se recoge en normas de factura similar y referencia al R.D. 1945/1983³⁶.

³⁴ Sigo en este punto las observaciones de REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 540 y 541.

³⁵ Así, Ley 10/1981, de 18 de noviembre, "Estatuto del Consumidor", del País Vasco; Ley 12/1984, de 28 de diciembre, "Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario"; Ley 5/1985, de 8 de julio, de la Junta de Andalucía, sobre Defensa de los Consumidores y Usuarios; Ley 2/1987, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana y Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre la Disciplina del Mercado y de Defensa de los Consumidores y de los Usuarios, de la Generalidad de Cataluña.

³⁶ Con respecto a la potestad sancionatoria de las Comunidades Autónomas, ha declarado el Tribunal Constitucional que: "El Derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito del libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (STC de 16 de noviembre de 1981, F.J. 2º.) que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normativa válida para todo el territorio" (STC 87/85, de 16 de julio, F.J. 8º.). Sobre este aspecto, REBOLLO PUIG: Potestad sancionadora, cit., pp. 322 y ss. (la potestad sancionatoria de estos entes se niega ante el incumplimiento de la normativa estatal básica -p. 328-). Como advierte este autor, en algunos casos, es dudoso de qué modo se pueda llegar a conciliar la normativa autonómica sancionatoria (que muchas veces reproduce, aunque con más detalle, la lista de infracciones de la legislación básica general) con la estatal. Como podrá apreciarse seguidamente siguiendo el texto, por lo que se refiere a la normativa de la Comunidad Valenciana, es evidente que se plantean verdaderos concursos de leyes y que son de muy difícil solución.

A continuación, describiré sintéticamente el contenido que tales normas poseen en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

2. Referencia a la Normativa general de la Comunidad Valenciana

La Generalidad Valenciana tiene, como ya había señalado, competencia exclusiva en la materia de "defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia" (art. 34.5 de la Ley Orgánica 5/1982, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana).

En el ámbito autonómico valenciano, se encuentran, como normas de carácter general, el Estatuto de consumidores y usuarios de la Comunidad Valenciana (Ley 2/1987, de 9 de abril), el Decreto 123/1989, que regula las infracciones, el procedimiento y la competencia sancionadora en materia de defensa de los consumidores y usuarios, y el Decreto 44/1992, de 16 de marzo, por el que se determinan el procedimiento, las sanciones y la competencia sancionadora en relación con las infracciones sanitarias y de higiene alimentaria.

2.1. Ley 2/1987, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana

La Ley del Estatuto del consumidor reproduce fielmente la estructura y el contenido de la LGDCU, con las salvedades

propias de su ámbito de vigencia y de su régimen (por ejemplo, en el Capítulo VIII, sobre los Organos para la aplicación de la Ley, la creación de la Comisión Interdepartamental de Consumo -creada por Decreto 131/1989, de 16 de agosto- y el consejo Valenciano de Consumo -creado por Decreto 188/1987, de 23 de noviembre-).

El art. 33 del Capítulo IX del Estatuto contiene las infracciones en una relación de factura prácticamente idéntica a la de la LGDCU (aunque en algunos extremos su redacción es más imperfecta):

El número 1 se refiere al incumplimiento de requisitos, condiciones, etc., de carácter sanitario, establecidos por las normas generales y las propias de la Comunidad Autónoma. El número 2 prohíbe las acciones y omisiones que produzcan o puedan producir riesgo o daño efectivo para la salud de los consumidores. Este mismo número alude -a diferencia de la LGDCU- a "cualquier grado de negligencia". Los números siguientes de este artículo siguen con fidelidad el texto de los correspondientes de la LGDCU, con la salvedad de algunas nuevas previsiones como la inducción a engaño o confusión sobre la sumisión de los conflictos (núm. 5), la obstrucción o negativa a suministrar datos o facilitar funciones, etc., en las tomas de muestras (núm. 9) y el reiterado incumplimiento de los laudos arbitrales (núm. 9). Finalmente, el número 10 contiene una cláusula general de recogida de cualesquiera incumplimientos de requisitos, etc. establecidos en la legislación estatal o de la Comunidad Valenciana en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

Las infracciones (que en el artículo 34 del Estatuto reciben el nombre de "faltas"), se califican como leves (hasta 100.000 pts., según el art. 35), graves (entre 100.001 y 1.000.000 pts., según el art. 35) y muy graves (entre 1.000.001 y 100.000.000 pts., pudiéndose rebasar esta cantidad hasta el quintuplo del valor de los productos, según los arts. 35 y 32.2. a). Se prevén, asimismo, otras sanciones como la consistente en la suspensión temporal de las actividades de empresas radicadas en la Comunidad Valenciana (art. 32.3), la publicación de las sanciones (art.34, *in fine*) y el decomiso de la mercancía (art. 36). Para la estimación de la gravedad de la sanción, se estará a los criterios dispuestos en el art. 34.

En lo no previsto en esta Ley y en las normas que la desarrollen o complementen, se declara aplicable la LGDCU (D.F. primera, núm. 1). El procedimiento sancionador será el previsto en el R.D. 1945/1983 "sin perjuicio de sus ulteriores modificaciones o adaptaciones" (D.F. primera, núm. 2).

2.2. Decreto 132/1989, de 16 de agosto, que regula las infracciones, el procedimiento y la competencia sancionadora en materia de defensa de los consumidores y usuarios

El artículo 19.4 del R.D. 1945/1983 contiene un mandato dirigido a las Comunidades Autónomas para que desarrollen "las competencias y funciones" a que se refiere, "conforme a lo establecido en sus respectivos Estatutos y disposiciones

sobre transferencias". En el ámbito de la Comunidad Valenciana, el Decreto de 16 de agosto de 1989, viene, precisamente, a dar satisfacción a este precepto.

Esta norma, de estructura y contenido similares a los del R.D. 1945/1983, regula las infracciones (infracciones sanitarias, en materia de protección al consumidor o en materia de transacciones comerciales, sobre condiciones de calidad y condiciones técnicas de venta y en materia de precios, art. 2º.³⁷), las correspondientes sanciones (para

³⁷ Las infracciones que podríamos denominar "sanitarias" (por su paralelismo con las contempladas en el R.D. 1945/1983), aunque aparecen innominadas en el Decreto 132/1989, son las siguientes:

"1. El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de carácter sanitario establecidos por las normas generales y las propias de la Comunidad Valenciana.

2. Las acciones y omisiones que produzcan o puedan producir riesgo o daño efectivo para la salud de los consumidores o usuarios, ya sea de forma consciente o deliberada, sea por incurrir en cualquier grado de negligencia o abandono, en su caso, de las precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

3. El incumplimiento o transgresión de los requerimientos previos que formulen las autoridades sanitarias para situaciones específicas, a fin de evitar contaminaciones o circunstancias nocivas de otro tipo que puedan resultar gravemente perjudiciales para la salud pública.

10. "En general, el incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones establecidos en la legislación estatal o de la Generalitat Valenciana en materia de defensa de los consumidores".

(Se destacan en letra cursiva las modificaciones en la redacción que se observan con respecto al texto del art. 2.1. y 2.3.4. del R.D. 1945/1983.)

Llama la atención el hecho de que para la calificación de las infracciones como "muy graves", "graves" o "leves" (y, en consecuencia, para la imposición de las correspondientes sanciones) no se atiende, como lo hacía el R.D. 1945/1983, al criterio del riesgo para la salud de los consumidores como determinante de la gravedad. Por ejemplo, el carácter "muy grave" de la infracción viene determinado en el art. 3º. 3., en consideración, bien a que se haya cometido una infracción grave (que no ha de suponer, necesariamente, un peligro para la salud) gozando de una "posición de dominio en el mercado" o a que se obtengan unos "beneficios desproporcionados", bien a que se hayan cometido "dos faltas graves en el periodo de un año", bien, finalmente, a "la negativa absoluta al cumplimiento de los requerimientos de la autoridad administrativa". De la lectura de estos preceptos resulta que no se ha tratado sólo de la transcripción de las infracciones previstas en el R.D. 1945/1983, sino

las infracciones muy graves, multa de hasta 100.000.000 pts., pudiendo rebasarse esta cantidad hasta el quíntuplo del valor de los productos, según su art. 6º.1,c³⁸), la inspección, la toma de muestras y los análisis (arts. 8º. a 12), el procedimiento sancionador (arts. 13 y 14) y los órganos competentes para conocer de las infracciones e imponer las sanciones (art. 15).

2.3. Decreto 44/1992, de 16 de marzo, por el que se determinan el procedimiento, las sanciones y la competencia sancionadora en relación con las infracciones sanitarias y de higiene alimentaria.

Se trata de una norma que regula, fundamentalmente, aspectos de procedimiento y de competencia sancionadora. Por lo que se refiere, exclusivamente, a las infracciones, a su calificación y al régimen de graduación de las sanciones en la materia, su artículo sexto se remite "a lo establecido en la legislación general vigente en cada caso, en especial a las previsiones de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento; y del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio,

que se ha aprovechado la ocasión para ampliar (y, a mi juicio, también, empeorar) el ámbito sancionatorio (por ejemplo, con la referencia a que "puedan producir riesgo", en el apartado 2, con la extravagante referencia al "abandono", en el mismo apartado, y con la elusión de la referencia al riesgo para la salud de los consumidores, en el apartado 10).

³⁸ Se contempla, aunque atenuada con respecto a la previsión del R.D. 1945/1983 (admitiéndose expresamente en la norma autonómica la paralización de la tramitación del expediente administrativo sancionador), la posibilidad de la duplicidad de sanciones por unos mismos hechos (art. 5º. 1).

por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria."³⁹

³⁹ Es de destacar que, a diferencia del D. 132/1989, contiene una abierta prohibición de la posibilidad de imponer "una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos" (art. sexto, 3).

EXCURSO: SISTEMA DEL DERECHO PENAL ALIMENTARIO ALEMÁN

Las normas jurídico-penales establecidas para la protección de la salud frente a los riesgos derivados del uso y consumo de productos se articula en Alemania en un sistema que podría calificarse de mixto (común y especial) en atención a su estructura. Por un lado, los párrafos 319 y 320 del *StGB* prevén una serie de figuras básicas o generales relativas a delitos de fraude al consumo con riesgo para la salud. Estas figuras se insertan en el marco de los delitos de peligro común (o general), bajo los rótulos de "Gemeingefährliche Vergiftung" y "Fahrlässige Gemeingefährdung", respectivamente. En estos preceptos se establece:

"§ 319. Gemeingefährliche Vergiftung. Wer Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauch anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zertören geeignet sind, desgleichen wer solche vergifteten oder mit gefährlichen Stoffen vermischten Sachen mit Verschweigung dieser Eigenschaft, verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsstrafe nicht unter zehn Jahren bestraft.

§ 320. Fahrlässige Gemeingefährdung. Ist eine in den §§ 318 und 319 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder auf Geldstrafe und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Freiheitsstrafe bis zu

fünf Jahren oder auf Geldstrafe zu erkennen"¹.

Junto a estas disposiciones, la Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz (LMBG) prevé, en los parágrafos 51 y 52 de la Sección novena ("Straftaten und Ordnungswidrigkeiten"), una relación de conductas caracterizadas por una serie de elementos básicos y comunes recogidos allí, y configuradas pormenorizada y

¹ Los parágrafos 319 y 320 transcritos en el texto recogen una serie de conductas similares a las previstas en los artículos 346 y 347 del Código penal español. De un modo análogo a éstos, contemplan, por un lado, las conductas de envenenamiento o mezcla con sustancia nociva de fuentes y depósitos de agua o de objetos destinados a la venta o consumo públicos, y, por otro, la venta, la oferta ("Feilhalten") o la introducción en el tráfico ("in Verkehr bringen") de estos últimos objetos (conductas dolosas -§ 319- e imprudentes, pero éstas a condición de que se haya ocasionado algún daño o la muerte de una persona -§ 320-). Los mismos preceptos prevén penas distintas para los supuestos en los que se produzca la muerte de una persona como consecuencia de la conducta de peligro, a diferencia de la regulación separada de unos y otros supuestos en el Código español, donde el artículo 348 prevé la sanción para el ocasionamiento de muerte consecutivo a alguna de las conductas previstas en los artículos anteriores. Los límites impuestos por el objeto de este trabajo me impiden entrar a analizar estas figuras del StGB. Para un estudio de las mismas puede consultarse la bibliografía siguiente: GEERDS, F.: "Herstellen und Absatz gesundheitschädlicher Ver- und Gebrauchsgüter. Zu strafrechtlichen und kriminologischen Problemen eines bedeutsamen, jedoch mißglückten Typs eines Sozialdelikts (§§ 319, 320 StGB)", en *Festschrift für H. Tröndle*, Berlín 1989, p. 241 y ss.; HORN, E.: "Das «Inverkehrbringen» als Zentralbegriff des Nebenstrafrechts", en *NJW*, núm. 51, 1977, pp. 2329 y ss.; del mismo autor, "Strafrechtliche Haftung für die Produktion von und den Handel mit vergifteten Gegenständen", en *NJW*, núm. 4, 1986, pp. 153 y ss.; LANDRY: *Inverkehrbringen und herstellen*, cit.; NUSE, K.-H.: "Die richterliche Handhabung des Lebensmittelgesetzes", en *JR*, 1957, pp. 201 y ss.; ZIPFEL, W.: "Die Lebensmittelverfälschung im geltenden Recht", *NJW*, 1955, pp. 654 y ss.; del mismo autor, "Das neue Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz", en *NJW*, 1975, pp. 553 y ss. Además de estas obras específicas, véanse las que recojo a continuación: ARZT, G./WEBER, U.: *Strafrecht. Besonderer Teil*, Bielefeld 1983, pp. 67-68 (por Weber); BINDING, K.: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, T. II, 2ª. ed., Leipzig 1904, pp. 65-89; DREHER, E./TRÖNDLE, H.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 45ª. ed., Munich 1991, §§ 319, 320; JESCHECK, H.-H. (ed.): *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*, 10ª. ed., Band 7 (§§ 303-358), Berlín, Nueva York, 1988, §§ 318-323 (por H. Wolff); LACKNER, K.: *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 17ª. ed., Munich 1987, §§ 319, 320; MAURACH, R./SCHRÖDER, F.C./MAIWALD, M.: *Strafrecht. Besonderer Teil, T. II. Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*, 7ª. ed., Heidelberg 1991, (3. Abschnitt. Allgemeine Gefährdungsstraftaten); RUDOLPHI, H.-J. (ed.): *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, II Band. Besonderer Teil (§§ 80-358), 5ª. ed., Francfort 1987 (actualizada a fecha de octubre de 1990), §§ 306-323b, por E. Horn; SAUER, W.: *System des Strafrecht. Besonderer Teil*, Colonia y Berlín 1954, pp. 313-325; SCHMIDHAUSER, E.: *Strafrecht. Besonderer Teil. Grundriß*, Tübinga 1980, pp. 167-179, y SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H./LENCKNER, T.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 23ª. ed., Munich 1988, §§ 306-324, por P. Cramer.

específicamente por medio de una detallada cadena de remisiones normativas a otros de sus preceptos y, ocasional e indirectamente, a leyes reguladoras de los diversos productos y a reglamentos relativos a aspectos alimentarios o del consumo en general. El conjunto formado por estas normas integra el Derecho penal especial alimentario ("*Lebensmittelsnebenstrafrecht*"), que posee una vastísima extensión. Como después se verá, este hecho, unido a la configuración de los tipos de la *LBMG* como leyes penales en blanco, que dan lugar a una cadena de remisiones, hace que la reconstrucción completa de los tipos sea una tarea ardua.

Los párrafos 51 y 52 establecen los ilícitos penales (delitos -"*Verbrechen*"- o "contravenciones" -"*Vergehen*"-²), que se distinguen de los ilícitos administrativos ("*Ordnungswidrigkeiten*", reguladas en los §§ 53 y 54). El criterio seguido por el legislador para la clasificación de las conductas entre los ilícitos de mayor gravedad atiende al peligro que encierran para la salud; así, los comportamientos previstos en el § 51 suponen invariablemente la infracción de disposiciones dictadas para salvaguardar la salud (básicamente, aunque no solo, de los §§ 8 y 9 de la Ley), a diferencia de los contemplados en el § 52, que constituyen infracciones de normas que protegen de fraudes de carácter inocuo y de riesgos "menores" para la salud procedentes por lo general del empleo de sustancias extrañas

² La diferencia entre los delitos y las contravenciones la establece el § 12 del *StGB* según los límites dentro de los que se mueve la pena prevista: los delitos se castigan con penas privativas de libertad de duración igual o superior a un año; las contravenciones con penas privativas de libertad de hasta un año de duración o con multa.

("fremde Stoffe")³.

Las conductas recogidas en el primer precepto se castigan tanto en su forma dolosa como imprudente (en este caso, a tenor de lo dispuesto en su apartado 3, tendrán el carácter de contravenciones y no de delitos en atención a la pena prevista). Por su parte, el § 52 establece el castigo como contravenciones de conductas llevadas a cabo, en su mayoría, dolosamente; las realizadas por imprudencia se consideran ilícitos administrativos de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del § 53 (con las excepciones que allí se señalan).

La reconstrucción de los tipos penales que resultan de las remisiones de estos párrafos a otros de la misma Ley (y de ésta a otras disposiciones particulares) es, como decía, una tarea ingente. La sola transcripción del contenido completo de las normas fragmentariamente previstas en los párrafos 51 y 52 de la LMBG desbordaría en extensión los límites concebidos para este excursus, que tiene únicamente el fin de exponer con brevedad cómo se articula el sistema penal alemán de protección de la salud de los consumidores. No obstante, creo que la complejidad del mismo quedará suficientemente mostrada señalando cómo se construyen en concreto algunas conductas en los mencionados preceptos. Transcribiré para ello unos fragmentos del apartado (1) del párrafo 51.

³ Cfr. DANNECKER, G.: "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados miembros de la Unión Europea. El Derecho alimentario alemán", informe presentado al Seminario sobre el mismo tema, celebrado durante los días 24 a 26 de febrero de 1994 en Madrid, organizado por el Instituto Europeo de España.

"51. Straftaten

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. entgegen § 8 Nr. 1 Lebensmittel herstellt oder behandelt oder entgegen § 8 Nr. 2 Stoffe als Lebensmittel in den Verkehr bringt,

2. einer nach § 9 Abs. 1 Nr. 1, 3 oder 4 Buchstabe a für Lebensmittel zum Schutz der Gesundheit erlassenen Rechtsordnungen zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist, oder entgegen § 9 Abs. 2 Lebensmittel in den Verkehr bringt, die einer nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 erlassenen Rechtsordnungen nicht entsprechen,

3. entgegen § 24 Nr. 1 kosmetische Mittel herstellt oder behandelt oder entgegen § 24 Nr. 2 Stoffe als kosmetische Mittel in den Verkehr bringt,

4. einer nach § 26 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 für kosmetische Mittel zum Schutz der Gesundheit erlassenen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist, oder entgegen § 26 Abs. 2 kosmetische Mittel in den Verkehr bringt, die einer nach § 26 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erlassenen Rechtsverordnung nicht entsprechen,

5. entgegen § 30 Nr. 1 Bedarfsgegenstände herstellt oder behandelt, entgegen § 30 Nr. 2 Gegenstände oder Mittel als Bedarfsgegenstände in den Verkehr bringt, Bedarfsgegenstände im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 1 entgegen § 30 Nr. 3 verwendet oder Reinigungs-, Pflegemittel oder Spielwaren entgegen § 30 Nr. 4 in den Verkehr bringt,

[...]"

La primera conducta se refiere, en primer lugar, a la elaboración (o producción) y al empleo (o manipulación) de alimentos, y, en segundo lugar, a la introducción en el tráfico (o comercio) de sustancias como (si se tratara de) alimentos, contraviniendo, respectivamente, lo dispuesto en los números 1 y 2 del parágrafo 8 de la misma Ley. Este

precepto contiene una serie de prohibiciones para proteger la salud ("Verbote zum Schutz der Gesundheit") y establece:

"Es ist verboten,

1. Lebensmittel für andere derart herzustellen oder zu behandeln, daß ihr Verzehr geeignet ist, die Gesundheit zu schädigen;

2. Stoffe, deren Verzehr geeignet ist, die Gesundheit zu schädigen, als Lebensmittel in den Verkehr zu bringen."

Esta es la estructura general a la que responden los envíos de los párrafos 51 y 52 a otros preceptos de la misma LMBG. Como puede apreciarse, la reconstrucción de la remisión es en este caso sencilla, pero a medida que se avanza en el texto del § 51, las remisiones van haciéndose más complicadas. Así se observa, por ejemplo, en el tercer supuesto del número 5, que se remite a los párrafos 5 (para determinar el significado correspondiente de los útiles alimentarios a los que se hace referencia) y 30 Nr. 3 de la Ley. Donde los reenvíos se hacen, definitivamente, más complejos es en el párrafo 52. Allí, por ejemplo, el número 3 del apartado (1) castiga, en primer lugar, la utilización de aditivos no autorizados, de cambiadores (o alteradores) de iones ("Ionenaustauscher") o de procedimientos dirigidos a conseguir aditivos en la producción o manipulación de alimentos, en contra de lo prescrito en el párrafo 11, apartado (1), número 1; y, en segundo lugar, la introducción en el tráfico de alimentos, aditivos o cambiadores de iones contraviniendo lo establecido en los números 2 y 3 del apartado (1) del párrafo 11 de la Ley. Con respecto a esta remisión, el número 2 del apartado (1) del párrafo 11 se

refiere a la introducción en el tráfico, de forma industrial ("gewerbsmäßig"), de alimentos que hayan sido elaborados o tratados contra la prohibición establecida en el número 1 del mismo precepto o que no se corresponda con lo dispuesto en los reglamentos dictados según lo previsto en el párrafo 12, apartados (1) o (2), números 1 ó 4 (a su vez, el número 2 del apartado 1 del § 12 prevé la autorización por el Ministerio de Salud de excepciones a la prohibición contemplada en el número 3 del apartado 1 del § 11)⁴.

Por otro lado, las leyes y reglamentos alimentarios que regulan sectores de productos o productos en particular contienen a menudo remisiones a las sanciones previstas en los párrafos 51 y siguientes de la LMBG o establecen sus propios ilícitos y sanciones. Así sucede, por citar sólo algunas, con las normas que recojo a continuación: Weingesetz de 1982 (§§ 67 y ss.), Bierverordnung de 2 de julio de 1990 (§ 5), Trinkwasserverordnung de 5 de diciembre de 1990 (Sección 6ª.), Kosmetikverordnung de 19 de junio de 1985 (§ 6), Futtermittelgesetz de 2 de julio de 1975 (§ 20), Zusatzstoff-Zulassungsverordnung de 22 de diciembre de 1981 (§ 6), Strahlenschutzvorsorgegesetz de 19 de diciembre de 1986 (§ 13), Verordnung über diätätische Lebensmittel de 25 de agosto de 1988 (Sección 5ª.), Milch- und Margarinegesetz

⁴ Para un análisis detenido de las normas de la LMBG a las que me he referido, véase: ERBS/KOHLHAAS: Strafrechtliche Nebengesetze, en GÖHLER/BUDDENDIECK/LENZEN: Lexikon des Nebenstrafrechts, Munich 1989, voz "Lebensmittel", nm. 512; HOLTHÖFER/NÜSE/Franck: Deutsches Lebensmittelrecht, T. I, 6ª. ed., cit., Vorbemerkungen zu den Strafbestimmungen der §§ 51-55 LMBG, § 51, § 52; TILCH, H.: voz "Lebensmittel", en Münchener Rechts-Lexikon, T. 2, Munich 1987, pp. 811 y ss., y ZIPFEL, W.: Lebensmittelrecht. Kommentar der gesamten Lebensmittel- und weinrechtlichen Vorschriften sowie des Arzneimittelrechts, 4ª. ed., Munich 1991.

de 25 de julio de 1990 (§ 13), etc. A estas normas hay que añadir otras disposiciones de los *Länder* que completan algunas de las remisiones hechas en los §§ 51-54 de la *LMBG*⁵.

Con el sistema que he esbozado, se manifiesta el papel predominante que en el ordenamiento jurídico alemán corresponde a la ley penal especial, a diferencia del sistema que se sigue en España, donde el Código penal contiene solamente una tímida remisión a leyes y reglamentos alimentarios que regulan únicamente determinados aspectos relativos a la caducidad y a la composición de los alimentos (artículo 346, párrafo primero). Este diverso planteamiento del Derecho penal alimentario permite dejar planteada aquí la discusión acerca de la oportunidad o no de regular esta materia en el cuerpo común del Código penal o mediante leyes penales especiales (o leyes alimentarias de contenido penal). El problema no es sencillo de resolver, porque las estructuras que hoy muestran ambos ordenamientos responden a laboriosas realizaciones legislativas que proceden de antiguo y se asientan sobre bases muy distintas. Estas diferentes bases de partida se observan inmediatamente si se compara el volumen y la técnica de la legislación alimentaria alemana con la española, que considero que no ofrece todavía en la actualidad las condiciones suficientes para articular

⁵ Una relación de estas normas puede verse en ERBS/KOHLHAAS: *Strafrechtliche Nebengesetze*, cit., nm. 512, D, E. Los Estados de la Federación son competentes para la ejecución de la *LMBG* en materias tales como el nombramiento de autoridades, procedimientos administrativos y organización de la inspección y control alimentarios (cfr. DANNECKER: "La utilización de sanciones penales. El Derecho alimentario alemán", cit.; véase el epígrafe XV de este informe sobre la imposición de sanciones penales y administrativas).

un sistema análogo al germánico.

En todo caso, hay que tener en cuenta que a la ventaja de la taxatividad de la norma, que favorece sin duda el sistema alemán, se opone el inconveniente del difícil acceso al conocimiento de la misma debido a la atomización normativa, a su tecnicismo, y a los sucesivos envíos y reenvíos que es necesario seguir para completar la norma. En definitiva, la regulación que ofrece el ordenamiento alemán de esta materia hace dudar acerca de la conveniencia de alcanzar tan altas cotas de taxatividad (sin poder renunciarse por completo, empero, al uso de algunas cláusulas generales y términos normativos) al precio de dificultar extraordinariamente el acceso de los destinatarios a las normas. Es preciso insistir, no obstante, en que el Derecho alimentario alemán posee un alto nivel de sistematización y coordinación de sus normas, a diferencia de lo que sucede en el Derecho alimentario italiano, donde los problemas más graves que imputa la doctrina al sistema se refieren a la descoordinación de la "miríada" de disposiciones especiales existentes sobre la materia⁶.

⁶ La expresión "miríada", aplicada al gran número de normas penales especiales es de BERNARDI. En el ordenamiento alimentario italiano, además de las previsiones del *Codice penale* (Libro II, Título VI "Delitti contro l'incolumità pubblica", Capítulo II "Delitti di comune pericolo mediante frode", arts. 440 y ss.), existe un gran número de leyes especiales. Sobre el sistema italiano, véase la siguiente bibliografía específica: BELLANTONI, D.: Diritto penale degli alimenti, Pádua 1973; BERNARDI, A.: "La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare", en *RTDPE*, 1994, pp. 31 y ss.; del mismo autor: "La disciplina penale della produzione agricola e del mercato agro-alimentare", en Costato, L. (dir.): Trattato breve di Diritto agrario italiano e comunitario, Pádua 1994, parágrafos 148-160; del mismo: "Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari", en Rook Basile, E. (dir.): Il sistema agro-alimentare e la qualità dei prodotti. Profili tecnici, economici e giuridici, Milán 1992, pp. 215 y ss.; BERRI, M./CORMIO, B.: La legislazione alimentare (le frodi alimentari), Milán 1971; BERTOLINI, L.: "Concorso di norme e rapporto di specialità nell'ambito della legislazione alimentare", *GP*, 1984, pp. 516

El Código penal español, como decía, se aparta, por el momento, de esta técnica legislativa y opta por contemplar en el Código penal todas las infracciones penales en materia de fraudes alimentarios. En los dos últimos Proyectos de Código penal, se advierte, sin embargo, que la regulación de estos delitos en el Código no permanece ajena a la pormenorización de las conductas, manteniéndose un difícil equilibrio entre la remisión decidida del contenido de algunas de ellas a la normativa administrativa y el empleo de términos normativos⁷.

Esta técnica legislativa, pero sobre todo la de los sistemas de ley penal especial, entiendo que conlleva el riesgo de llegar a acarrear en la práctica un cambio de óptica en la propia función que se asigna al Derecho penal del Estado moderno. Me refiero al progresivo y subrepticio abandono de la primacía de la prevención (uno de cuyos pilares básicos es el acceso al conocimiento de la ley) en favor de planteamientos represivos. Incluso, dado que los

y ss.; CORRERA, C.: La difesa del consumatore dalle frodi in commercio. II. Le frodi qualitative, Milán 1983, pp. 105 y ss.; del mismo autor: Tutela igienico-sanitaria degli alimenti e bevande, 2ª. ed., Milán 1986; GROSSO, C.F.: "Diritto penale e tutela della salute", en VV. AA.: Materiali per una riforma del sistema penale, Milán 1984, pp. 97 y ss.; PETRINI, D.: Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori, Milán 1990, pp. 31 y ss.; PEDRAZZI, C.: "Le direttrici della tutela penale in materia alimentare", en VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milán 1971, pp. 67 y ss.; PICCININO, R.: Diritto penale alimentare. (Dottrina e giurisprudenza), Vol. I, pp. 31 y ss., y Vol. II, pp. 570 y ss., Turín 1988; SCIAUDONE: Gli alimenti e il diritto alla salute, cit., pp. 43 y ss. (con la colaboración de E. Chiacchio), y 103 y ss. (con la colaboración, además, de I. Militerni), y STORNONI, L.: "Intorno al problema della riserva di legge e della tassatività sancita dalla Costituzione e agli atteggiamenti assunti dalla Corte Costituzionale in rapporto alle leggi che reprimono le frodi alimentari", en VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milán 1971, pp. 287 y ss.

⁷ Véase, *supra*, el epígrafe II.3.2.2. del Capítulo V de esta Primera Parte.

textos de estas leyes especialísimas (caso de las que regulan detalladamente productos o sustancias en concreto) pasan a integrar el contenido del deber de cuidado exigible en la actividad concreta para la imputación imprudente⁸, se produce una inevitable aproximación a los esquemas de la responsabilidad objetiva, tan denostada por los penalistas continentales cuando se presenta más abiertamente⁹.

⁸ Cfr. DANNECKER: "La utilización de sanciones penales y administrativas. El Derecho alimentario alemán", cit.

⁹ A diferencia de lo que sucede en el Derecho penal continental, la forma de responsabilidad (objetiva) conocida bajo la expresión "strict liability" rige en esta materia alimentaria en el Derecho penal de los países del sistema del *Common Law*. Sobre el contenido, el ámbito de aplicación y los límites de esta responsabilidad en el Derecho penal de los Estados Unidos, puede consultarse la bibliografía siguiente: BASSIOUNI, M.Ch.: Substantive Criminal Law, Springfield (Illinois) 1978, pp. 186 y ss.; BRADY, J.B.: "Strict Liability Offenses: A Justification", en CLB, núm. 8, Boston (Massachusetts) 1972, pp. 217 y ss.; FRANK: From Criminal Law to Regulation, cit.; HALL: General Principles of Criminal Law, 2ª. ed., cit., pp. 325 y ss.; KLOTTER, J.C.: Criminal Law, Cincinnati (Ohio) 1990, pp. 44 y ss.; LA FAVE, W.R.: Substantive Criminal Law, Vol. I, St. Paul (Minnesota) 1986, pp. 340 y ss.; LA FAVE, W.R./SCOTT, A.W.: Handbook on Criminal Law, St. Paul (Minnesota) 1972, pp. 223 y ss.; NEMERSON: "Criminal Liability Without Fault", cit., pp. 1517 y ss.; PROSSER, W.L.: "The Fall of the Citadel (Strict Liability to the Consumer)", en MLR, Vol. 50, 1966, pp. 791 y ss.; SAYRE: "Public Welfare Offenses", cit., pp. 55 y ss.; WASSERSTROM, R.A.: "Strict Liability in the Criminal Law?", en SLR, núm. 12, 1959-60, pp. 731 y ss.; WHITE, A.A.: "Strict Liability of Cigarette Manufacturers and Assumption of Risk", en LLR, núm. 29, 1969, pp. 589 y ss. Sobre el sistema inglés: PAINTER, A.A. (edit.): Butterworths Law of Food and Drugs, cit., pp. A5 y ss., y HUBER: "La utilización de sanciones penales. El Derecho penal británico en materia de alimentos", cit., pp. 17 y ss. (donde además, en las pp. 7 y ss. se analiza detalladamente el *Food Safety Act de 1990*). Véase, sobre los orígenes de este sistema de responsabilidad, *supra*, nota núm. 70 del Capítulo IV de esta Primera Parte.

S E G U N D A P A R T E

CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LOS DELITOS DE FRAUDE

ALIMENTARIO NOCIVO

CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LOS DELITOS DE FRAUDE

ALIMENTARIO NOCIVO

C A P I T U L O I

BIEN JURIDICO PROTEGIDO

I. INTRODUCCION. PRESUPUESTOS Y JUSTIFICACION DEL
CAPITULO

Partiendo de una concepción del Derecho penal como ordenamiento protector de bienes jurídicos¹, de valores de

¹ Así se ha concebido y se concibe por la doctrina penal mayoritaria [COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON, T.S.: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., Valencia 1990, pp. 211 y ss. y 247 y ss.; MIR PUIG, S.: Derecho penal. Parte general (Fundamentos y Teoría del delito), 3ª. ed., Barcelona 1990, p. 100; MUÑOZ CONDE, F.: Introducción al Derecho penal, Barcelona 1975, p. 48; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: Sobre el concepto de Derecho penal, Madrid 1981, pp. 336 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G.: Derecho penal. Parte general, reed. de la 2ª ed., Madrid 1992, pp. 60-66; RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho penal. Parte general, Madrid 1978, p. 19; SILVA SANCHEZ, J.Mª.: Aproximación al Derecho penal Contemporáneo, Barcelona 1992, p. 267]. Una excepción significaron en la época del nacionalsocialismo alemán los planteamientos de los autores de la Escuela de Kiel (sobre todo, de SCHAFFSTEIN y DAHM en sus primeros trabajos) negadores del dogma del bien jurídico y basados en un "Derecho penal de la voluntad" (*Willensstrafrecht*) y en una concepción subjetiva de la antijuridicidad (véase, también en este sentido, GALLAS, W.: "Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung", en Festschrift für W. Gleispach, Berlín y Leipzig 1936, *passim*, especialmente, p. 51; una completa exposición de estas posturas se encuentra en AMELUNG, K.: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens, Francfort del M. 1972, pp. 216 ss.; y en SINA, P.: Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsgut", Basilea 1962, pp. 70-86; puede consultarse también BETTIOL, G.: "Bene giuridico e reato", en RIntDP, T. XVI, núm. 1, 1938, pp. 10-16; ANTOLISEI, F.: "Il problema del bene giuridico", en RIDP, T. XVII, 1939,

la vida humana², y entendiendo el injusto característico del

pp. 6-9; STELLA, F.: "La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo", en RIDPP, 1973, pp. 4-10; POLAINO NAVARRETE, M.: El bien jurídico en el Derecho penal, Sevilla 1974, pp. 164 y ss.; y CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "La crisis del contenido sustancial del delito", en ADPCP, T. XIII, 1960, pp. 385 y ss.). WELZEL, sin negar la virtualidad de la función protectora de bienes jurídicos, la relegó a un segundo plano anteponiendo a ella la protección de los valores de la actitud interna de carácter ético-social que, en su concepción, constituía la función central del Derecho penal (cfr. Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, 4ª. ed., Berlín 1947, pp. 2-4); críticamente, frente a algunas interpretaciones que se han hecho de los planteamientos de este autor, HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.: Introducción a la Criminología y al Derecho penal, Valencia 1989, "El reforzamiento de los valores éticosociales de la acción" (por HASSEMER), pp. 100 y ss.; y ROXIN, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, Munich 1992, pp. 19 y 20 (nn.mm. 34 y ss.). Modernamente, desde posiciones funcionalistas, AMELUNG y JAKOBS, en Alemania, se apartan del concepto de bien jurídico como fundamento de la intervención penal (AMELUNG, Rechtsgüterschutz, cit., pp. 344 y ss.; JAKOBS, G.: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2ª. ed., Berlín 1991, especialmente, pp. 39 y ss.). En España, siguiendo los planteamientos de AMELUNG, GOMEZ BENITEZ, J.M.: "Sobre la teoría del «bien jurídico» (aproximación al ilícito penal)", en RFDUCM, núm. 69, Madrid 1983, *passim*.

² Este significado por el que opto en el texto para definir el bien jurídico protegido (que se encuentra en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 249) tiene un carácter meramente instrumental para el desarrollo de las páginas siguientes. No pretendo, pues, obviar así lo polémico de la definición del bien jurídico, pero los límites propios de este trabajo impiden detenerse más en este punto. Básicamente, la discusión al respecto gira en torno a la búsqueda de una definición a través de la cual pueda el bien jurídico protegido cumplir las tareas que se le asignan (en general, función interpretativa, sistemática, fundamentadora de la infracción, crítica, de medición de la pena y de garantía). En este intento, los autores han aportado conceptos del bien jurídico muy variados que se extienden a lo largo de un segmento que tiene por extremos las concepciones material, por un lado, y espiritualista, por otro; pero lo insatisfactorio de las definiciones alcanzadas ha hecho que algunos intentasen salvaguardar algunas de aquellas funciones relativizando la importancia concedida al concepto de bien jurídico protegido. En relación con las diversas críticas dirigidas al concepto de bien jurídico, véase: FIANDACA, G.: "Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale", en MARINUCCI, G./DOLCINI, E. (coords.): Diritto penale in trasformazione, Milán 1985, pp. 139 y ss. (sobre la insuficiente elaboración científica de la teoría del bien jurídico y contra las definiciones generales, que privan al bien jurídico de contenido informativo respecto de los valores específicos objeto de la tutela penal, pp. 140-141; sobre las diversas concepciones modernas del bien jurídico, pp. 141-161); HASSEMER/MUÑOZ CONDE: Introducción, cit., "Problemas del concepto de bien jurídico" (por HASSEMER), pp. 105 y ss.; ROXIN: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I, cit., "Die Untauglichkeit der bisherigen Rechtsgutsdefinitionen", pp. 10 y 11 (nn.mm. 5 y ss.); RUDOLPHI, H.-J.: "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico", (trad. de E. Bacigalupo), en NPP, año 4, núms. 5 a 8, Buenos Aires 1975, p. 329; PORTILLA CONTRERAS, G.: "Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos", en CPC, núm. 39, Madrid 1989, pp. 724-726. Desde una perspectiva crítica distinta, FERRAJOLI, L.: Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale, Roma-Bari 1989, pp. 472 y ss., en particular, p. 478, donde expone algunas de las razones que han podido motivar la pérdida de significado (la "vanificazione") del bien jurídico. Sobre la alternativa construcción del concepto de bien jurídico a partir de la idea del "valor" o del

delito en un sentido objetivo, como lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido³, es necesaria la referencia a éste en el marco del análisis de una figura de la parte especial del Derecho penal.

El concepto abstracto de bien jurídico protegido despliega toda su virtualidad y se acredita al concretarse en cada figura delictiva. Un concepto formal de bien jurídico carece de significado desde el punto de vista político-criminal⁴ y es de nula utilidad para el estudio de las cuestiones dogmáticas que plantea un delito. Por ello, mientras que en el momento de su formulación abstracta en el

"interés" (optando por esta última), véase OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", en ADPCP, T. XLIII, 1990, p. 5, nota núm. 1. Véase, también sobre el mismo tema, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 249; MIR PUIG, S.: voz "Objeto del delito", en NEJ, T. XVII, Barcelona 1982, pp. 765-766; TERRADILLOS BASOCO, J.: "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal", en RFDUCM, núm. 63, 1981, pp. 131-133; GIANNITI, F.: L'oggetto materiale del reato, Milán 1966, p. 170, nota núm. 3; SINA: Die Dogmengeschichte, cit., pp. 39 y ss., y KINDHÄUSER, U.: Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Francfort del M. 1989, pp. 137 y 138.

Sobre el modo en que los bienes llegan a erigirse en bienes jurídico-penales, LAMPE trata de la relación entre Ciencia del Derecho y Antropología cultural en "Rechtsgut, kultureller Wert und individuelles Bedürfnis", en Festschrift für H. Welzel, Berlín 1974, pp. 151 y ss. Consúltese, asimismo, MIR PUIG, S.: "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*", en EPC, núm. XIV, 1989-1990, pp. 205 y ss.

Como "valor de la vida humana", el bien jurídico es reflejo de una abstracción y, como tal, no es susceptible de ser afectado por una conducta. El sentido en el que nos interesa su concepto es, pues, en cuanto que es una síntesis de realidades concretas, éstas sí vulnerables; es en este sentido en el que sirve de instrumento para la construcción que sigue en el texto. Cfr., sobre las distintas facetas relacionadas con el bien jurídico (objeto del bien jurídico -"Rechtsgutsobjekt"-, objeto de la acción -"Handlungsobjekt", "Tatobjekt"-, etc.), SCHMIDHÄUSER, E.: "Der Unrechtstatbestand", en Festschrift für K. Engisch, Francfort del M. 1969, pp. 443-445, y, del mismo autor, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch, Tubinga 1970, pp. 25 y 26. Véase, también sobre este tema, JESCHECK, H.-H.: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 4ª. ed., Berlín 1988, pp. 232-234.

³ Así, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., pp. 232 y ss., advirtiendo que tal adscripción no impide que "el juicio de antijuridicidad pueda recaer sobre datos subjetivos".

⁴ ROXIN: Strafrecht. Allgemeiner Teil, cit., p. 11 (nm. 7).

marco de la teoría del bien jurídico-penal (un momento de síntesis categorial) el concepto de bien jurídico necesariamente ha de limitarse a hacer referencia a la idea general de valor (o de interés), al analizar una figura delictiva es preciso determinar qué valor se pretende proteger y cuál es el substrato, material o inmaterial, en el que tal valor reside (substrato con el que, por lo demás, no siempre se ha de confundir⁵).

La Sección 2ª del Capítulo II, Título V, del Libro II del Código penal, lugar donde se incardinan los delitos de fraude alimentario nocivo, expresa con la rúbrica "*Delitos contra la salud pública*" el objeto contra el que atentan las conductas que reúne; es decir, contiene una referencia directa a lo que, en principio, cabe entender que es el bien jurídico protegido, que se afirma constituido en este caso por la salud pública. Con ello, se alude a la virtualidad jurídico-penal que posee la salud pública como un concepto dotado de valor para la realización de los fines del Derecho penal, es decir, como un valor importante para el desarrollo de la persona.

Si, desde una primera aproximación provisional al concepto de salud pública conforme con la doctrina mayoritaria, se la relaciona con determinadas condiciones de salubridad del medio general en el que la persona se desenvuelve, es indudable que su garantía integra un

⁵ Cfr. MIR PUIG: Derecho penal. Parte general, cit., pp. 138 y 139. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON no aceptan un objeto material "totalmente desconectado del bien jurídico" (en Derecho penal. Parte general, cit., p. 275).

presupuesto elemental, una condición básica de posibilidad para una vida humana digna y para el desarrollo de los ciudadanos a través del ejercicio de los derechos y libertades que les son reconocidos constitucionalmente. Sería ilusorio suponer que la persona pueda tender a su libre desarrollo sin el aseguramiento de unas mínimas condiciones para, al menos, la conservación de su salud. Por ello, parece claro que la protección jurídica de las condiciones de sanidad del medio integra, junto a la tutela de la vida y la salud individual, un substrato básico a partir del cual cobra sentido pensar en la posibilidad del ejercicio de derechos y libertades de la persona⁶.

Pero si la salud pública es, en el sentido señalado, un presupuesto elemental, lo es precisamente porque se refiere a un presupuesto aún más básico: la salud individual. En efecto, si la salud pública es un presupuesto para la autorrealización personal, lo es en la medida en que establece ciertas condiciones que pueden posibilitar la salud individual⁷. Y será el goce de una mínima salud individual lo que pondrá, a su vez, una condición, ya más básica y concreta, para dicho desarrollo personal. Así, pues, la salud pública aparece como un presupuesto básico, pero aún mediato,

⁶ En este sentido, MUÑOZ CONDE tras identificar los bienes jurídicos con los "presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social" (citando a M. MARX), señala que los medios de subsistencia y los alimentos constituyen presupuestos materiales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo (en Introducción, cit., p. 48; también en MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARAN, M.: Derecho penal. Parte general, Valencia 1993, p. 55).

⁷ Como ha escrito MIR PUIG, "es ciertamente conveniente postular que el bien jurídico no solo importe al sistema social, sino que se traduzca además en concretas posibilidades para el individuo" (en "Bien jurídico y bien jurídico-penal", cit., pp. 207-208).

de estos fines últimos perseguidos por el Derecho⁸.

Por este motivo, a los problemas generales para la determinación del bien jurídico protegido, se unen en estos delitos las dificultades especiales que la salud pública presenta como objeto de protección. Efectivamente, la especial configuración del bien jurídico protegido hace que se planteen diversas cuestiones cuya respuesta depende directamente del modo en que se entienda esta relación entre la salud pública y la salud individual, y hace de los delitos contra la salud pública unos delitos de naturaleza particularmente compleja. Así pues, las repercusiones del bien jurídico en las cuestiones político-criminales y dogmáticas⁹ de estas figuras delictivas no se resolverán sólo mediante la adecuada concreción del contenido de la salud pública, sino que requerirán, asimismo, una correcta articulación de las relaciones entre ambos objetos. De ello dependen, en concreto, los siguientes aspectos:

⁸ Siguiendo a MIR PUIG (*op. cit.*, p. 212) "[sc. al Estado social democrático] le importan los intereses colectivos en la medida en que condicionen la vida de los individuos. La razón es obvia: se trata de que el sistema social se ponga al servicio del individuo, no de que el individuo esté al servicio del sistema".

⁹ La agrupación de los problemas propios del bien jurídico-penal en político-criminales y dogmáticos responde a la fusión de las dos líneas tradicionales desarrolladas en relación con la teoría del bien jurídico: una dirección hermenéutica (BINDING) y otra político-criminal (LISZT). Sobre esto, véase FROMMEL, M.: Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion, Berlín 1987, pp. 115 y ss. (para esta autora, al contrario de lo que suele afirmarse, LISZT utilizó el concepto dogmático de bien jurídico en el mismo sentido estrictamente positivo que BINDING); además, HASSEMER, W.: "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale (aspetti giuridici)", en DP, núm. 1, 1984, pp. 104-105, donde distingue entre concepciones del bien jurídico de carácter sistemático (que inciden en aspectos interpretativos y sistemáticos) y concepciones de carácter crítico (interesadas por el contenido y la legitimidad de la política criminal); véase también CUELLO CONTRERAS, J.: "Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho penal", en ADPCP, T. XXXIV, Madrid 1981, p. 463; y GOMEZ BENITEZ: "Sobre la teoría del «bien jurídico»", *cit.*, p. 86.

Por un lado, desde el punto de vista de la política criminal, en el terreno previo de establecimiento de criterios y límites a la tarea del legislador penal, si bien puede afirmarse que existe un acuerdo doctrinal básico sobre la necesidad de la intervención punitiva en este ámbito, la oportunidad de la protección de un bien jurídico no se justifica con la sola constatación de una expresión a la cual remitir el valor que se dice proteger. Las exigencias de garantía que impone el Estado social y democrático de Derecho obligan a legitimar la intervención punitiva sobre las bases sólidas que sólo puede aportar un bien jurídico determinado y de límites suficientemente acotados. Y aunque el bien jurídico cumple de este modo una función de límite frente al legislador, después de plasmado en la ley sirve para la constatación de las directrices de política criminal seguidas por aquél y despliega su virtualidad de instrumento de crítica para un futuro cambio de orientación en las realizaciones de *lege ferenda*. Desde esta perspectiva, es conveniente conocer qué es lo que se ha estimado digno y merecedor de la protección penal por el legislador. Y, a estos efectos, la rúbrica de la Sección 2ª. del Capítulo II del Título V aporta muy poco.

Como muestra de las vagas fronteras del concepto de salud pública, basta recordar que bajo dicho epígrafe se contienen delitos que parecen apuntar a perspectivas muy distintas de esta expresión. Así, por ejemplo, el delito del artículo 343 bis del Código penal, relativo a la expendición de medicamentos o medios anticonceptivos incumpliendo las

formalidades legales o reglamentarias, desdibuja tanto el bien jurídico salud pública que, incluso, se llega a afirmar que éste está aquí integrado por intereses de carácter administrativo, cuya necesidad de protección penal se discute¹⁰. Frente a este artículo, otros de la misma Sección contienen referencias típicas que apuntan a un contenido de la salud pública más próximo a su entendimiento como aquellas condiciones de posibilidad de desarrollo personal aludidas, una dirección más acorde con la tutela que el Derecho penal ha de ofrecer (así puede deducirse, por ejemplo, de la exigencia de la nocividad de las sustancias para la salud, en los artículos 341, 342 y 346).

También en el campo de lo dogmático, por otro lado, los problemas que plantean ciertas cuestiones, relativas sobre todo al injusto, guardan una estrecha relación con la postura que se mantenga con respecto al bien jurídico protegido en estos delitos y su correcta solución depende de una adecuada comprensión de éste.

En primer lugar, como se sabe, los atentados contra un bien jurídico protegido pueden revestir dos manifestaciones distintas: como ataques consistentes en su puesta en peligro (delitos de peligro) o en su lesión efectiva (delitos de lesión o de daño). Pues bien, el carácter de peligro o de lesión de los tipos depende del modo en que se defina el bien

¹⁰ Así, entre otros autores, TORIO LOPEZ, A.: "Los delitos de peligro hipotético. (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)", en ADPCP, T. XXXIV, 1981, p. 828; y CORCOY BIDASOLO, M.: "Responsabilidad penal derivada del producto. En particular regulación legal en el Código penal español: delitos de peligro", texto de la ponencia presentada en las Jornadas Hispano-alemanas celebradas en Barcelona durante los días 11 y 12 de Marzo de 1994, sobre el tema "Responsabilidad penal por productos", p. 10.

jurídico protegido¹¹. Efectivamente, a estos efectos, no es indiferente definir la salud pública como un "conjunto de condiciones que posibilitan la salud de las personas" o como "la suma de saludes de las personas integrantes de la colectividad" (dos modos que, como se verá, son frecuentemente utilizados por los autores para definir este bien jurídico). En el primer caso, muchos de los delitos tipificados bajo dicha rúbrica constituirían delitos de lesión (conductas como la elaboración de productos peligrosos sin autorización o como la alteración con mezcla nociva de bebidas o comestibles, no pondrían en peligro sino que lesionarían directamente aquellas condiciones), mientras que, en el segundo, integrarían delitos de peligro (las conductas anteriormente citadas significarían tan solo un peligro para la conservación de la salud de los miembros de la colectividad, sin llegar todavía a lesionarla).

En relación con esto, se discute si el Código penal impone una limitación al intérprete en el momento de caracterizar conceptualmente la salud pública, porque la mención hecha a los *delitos de riesgo en general* en el encabezamiento del Título V (que se reproduce en el Capítulo II) señala que los delitos que se recogen a continuación son delitos de riesgo, esto es, de peligro. Por esta razón, al tratar de definir el bien jurídico protegido, se habrá de tener en cuenta cuál es el objeto al que hace referencia el *riesgo*: la salud pública o la salud de las personas

¹¹ *Cfr.*, a propósito de la relación entre la configuración del bien jurídico protegido y la naturaleza del delito, LAURENZO COPELLO, P.: El resultado en Derecho penal, Valencia 1992, p. 132, nota núm. 315.

individualmente consideradas.

En segundo lugar, el bien jurídico protegido aporta datos que complementan a los tipos para su interpretación, por lo que la forma de concreción de aquél será decisiva a estos efectos. Sin embargo, los contornos imprecisos de la salud pública obligan, singularmente en estos delitos, a recurrir a los tipos para delimitar el bien jurídico protegido, relativizándose al máximo la función interpretativa atribuida a éste¹². El concreto contenido de la salud pública habrá de ser ultimado por los tipos delictivos que recoge el Capítulo; éstos trazan, con sus distintos matices, los perfiles del bien jurídico protegido.

En tercer lugar, por último, la determinación del bien jurídico protegido permite conocer cuál es el desvalor propio de estas conductas y es relevante para la distinción de estos delitos frente a otros que, presentando una dinámica comisiva muy semejante, atentan contra intereses de distinto carácter. Sólo a partir de dicha determinación se estará en condiciones de dar una solución adecuada a los diversos problemas concursales que pueden plantearse, particularmente, con los

¹² Como observa RODRIGUEZ MOURULLO, los requisitos propios del hecho típico señalan, precisamente, los confines dentro de los cuales la tutela puede ejercerse (citando a NUVOLONE, en La omisión de socorro en el Código penal, Madrid 1966, p. 137). En un sentido similar, ha dicho OCTAVIO DE TOLEDO que la determinación del bien jurídico protegido "permite inferir al intérprete ese interés que se ha querido proteger" pero no termina aquí la tarea del intérprete en relación con el bien jurídico, sino que habrá de "determinar además un elemento del tipo directamente vinculado con el bien jurídico [...] Tal elemento es el resultado típico entendido como ataque al bien jurídico [...] Resultado que la ley diseña como lesión o puesta efectiva o potencial en peligro del bien jurídico en cuestión" (en "Función y límites", cit., p. 20). Sobre la insuficiencia del bien jurídico como criterio rector de la interpretación, véase COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 250. Al mismo tiempo, establecido el objeto de protección, se contará con un criterio firme para la interpretación de aquellos términos típicos que planteen problemas de concepto.

delitos de lesiones o de homicidio, pero también con los delitos contra el medio ambiente y con los delitos que atentan contra los intereses económicos de los consumidores.

Por todo ello, es necesario delimitar los rasgos básicos del bien jurídico protegido salud pública. Las consecuencias que aquí se extraigan se proyectarán en aspectos como la naturaleza de los delitos ante la que nos encontramos, la identificación del sujeto pasivo, la delimitación del sentido de los términos típicos, la fijación del momento consumativo y la posibilidad de apreciar, o no, concursos de delitos con otras figuras del Código.

II. ORIGEN Y CONTENIDO DE LA RUBRICA "DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA"

Antes de emprender el estudio del bien jurídico protegido en los delitos de fraude alimentario sobre la base de los datos que proporcionan la doctrina y la jurisprudencia modernas a partir de la actual regulación de estas conductas, es conveniente referirse a algunos aspectos del proceso de aparición y desarrollo de la salud pública como objeto de protección jurídico-penal. En las páginas siguientes se entresacan las circunstancias de la evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial que a mi juicio han sido las más determinantes en la configuración de este concepto.

1. Origen de la rúbrica. Circunstancias que posibilitaron su aparición

La denominación de los "delitos contra la salud pública" no cuenta con una tradición tan arraigada en la historia legislativa como la de otras rúbricas del Código penal. En España¹³ apareció por vez primera en el Plan del Código Criminal de 1787, pero, como he señalado en páginas

¹³ Como observa TORIO, los delitos contra la salud pública son un producto de las legislaciones y de la ciencia jurídica de raíz latina. En el Código penal alemán no existen delitos bajo esta denominación (en "Problemas político criminales en materia de drogadicción", en VV. AA.: Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes, Valencia 1977, p. 504). Efectivamente, en el StGB las figuras correspondientes a los delitos contra la salud pública constan en la actualidad bajo el epígrafe "Delitos de peligro común" ("*Gemeingefährliche Straftaten*"), en la Sección 27 de la Parte especial. Los orígenes de esta rúbrica se remontan a la Ordenanza territorial general para los Estados prusianos (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, 1794), que contuvo la primera agrupación de los delitos en atención a su carácter peligroso con la referencia legal a los "daños (producidos) por peligro común" ("*Von Beschädigungen mit gemeiner Gefahr*"). Con anterioridad, en los Estados alemanes los delitos eran ordenados según el bien jurídico atacado en cada caso. Así, por ejemplo, en el Código penal bávaro de 1813 se encontraba el envenenamiento de fuentes (*Brunnenvergiftung*) entre los delitos contra la vida. A raíz de la nueva sistemática introducida por la ALR se intentó reconducir el peligro común (*Gemeingefährdung*) a un ataque contra el bien jurídico seguridad general o colectiva (*allgemeine Sicherheit*) e incorporar estos delitos entre los delitos contra la comunidad (*Allgemeinheit*) o contra los bienes colectivos (*Gemeinschaftswerte*). (Sobre esto, véase MAURACH/SCHRÖDER/MAIWALD: Strafrecht. Besonderer Teil, T. II, 7ª. ed., cit., pp. 3 y ss., n.m. 1.) No obstante, un sector de la doctrina alemana entiende que es preferible hablar de delitos contra la salud pública (de "*Delikte gegen die Volksgesundheit*" o de "*Delikte gegen die allgemeine Gesundheit*") con referencia a los contenidos en los §§ 319 y 320 del StGB (así, por ejemplo, LANDRY: Inverkehrbringen und herstellen, cit, pp. 139-147; GEERDS: "Herstellen und Absatz", cit., p. 258, y MAURACH, en MAURACH/SCHRÖDER/MAIWALD: Strafrecht. Besonderer Teil, T. II, 7ª. ed., cit., p. 6, n.m. 15). En Italia, los "delitos contra la sanidad pública" ("*Delitti contro la sanità pubblica*") pertenecen al grupo de los "delitos contra la incolumidad pública" ("*Delitti contro la incolumità pubblica*"). Esta denominación fue empleada por primera vez por ZANARDELLI durante los trabajos preparatorios del Código penal italiano, en 1883, fecha de su primer proyecto. Hasta entonces los distintos delitos que esta rúbrica comprendía se habían encontrado diseminados en su mayor parte entre los delitos contra la propiedad en los códigos penales vigentes [FLORIAN, E., "*Dei delitti contro l'incolumità pubblica*" (libro II, titolo VII del Codice penale)], en PESSINA, E. (dir.): Enciclopedia del Diritto penale italiano, V. VIII, Milán 1909, pp. 167 y ss.]. ANTOLISEI se manifestó críticamente frente a este concepto por su falta de referencia a una entidad real, a partir de la definición que de él proporcionó MANZINI (véase "Il problema del bene giuridico", cit. p. 10).

anteriores, pudo ver la luz en un texto normativo en vigor con su inserción en *La Novísima Recopilación de las Leyes de España*, encabezando el Título XL de su Libro VII con las palabras: "Del resguardo de la salud pública". Ambos textos habían recibido la influencia de las consideraciones de FILANGIERI acerca de la oportunidad y la conveniencia de la tutela de la salud pública, contenidas en su Ciencia de la Legislación¹⁴. Por lo demás, en adelante, la mención a la salud pública fue constante en los Códigos penales decimonónicos y en todos los de este siglo.

La falta de raigambre histórica de la expresión "salud pública" no se corresponde con una total ausencia en la legislación de infracciones con contenido sanitario o higiénico. Ya he referido que desde los tiempos más remotos existieron disposiciones relativas a cuestiones de carácter higiénico o sanitario, cuya finalidad resulta difícil de averiguar en muchos casos porque aparecen incrustadas en preceptos de contenido heterogéneo u ordenadas según criterios que aportan poco acerca de cuál sea el interés que se pretende proteger con ellas¹⁵. Al tratar estas

¹⁴ FILANGIERI: Ciencia de la Legislación, 3ª. ed., cit., p. 121. La primera edición de la Scienza della legislazione es de 1780-1785 (Nápoles). La primera traducción castellana, a cargo de J. Rubio, data de 1787-1789 (según AMOR y NEVEIRO, C.: Bibliografía de los estudios penales, Madrid 1909, p. 146).

¹⁵ Incluso, FILANGIERI, contando ya con la expresión "salud pública", incluía en ella supuestos que, como ha destacado TORIO, ponen de relieve falta de unidad e incertidumbre sobre su contenido (en "Problemas político criminales", cit., p. 504). Con toda razón dijo QUINTANO RIPOLLES que "El problema estriba, en efecto, en reducir el ámbito de la delincuencia contra la salud al riesgo general comunitario, con abstracción de los atentados concretos contra la integridad o vida de las personas, de los fraudes económicos y de las implicaciones ético-religiosas o meramente sentimentales, tan visibles sobre todo en materia mortuoria. Diversidad de valores y objetos que pende como losa de plomo sobre el tema, de los más plurimorfos que registra la enciclopedia

cuestiones concluía que es frecuente advertir en las mismas fuentes históricas una cierta mixtión de intereses distintos y dificultades sistemáticas para ubicar, en concreto, las conductas de fraude alimentario nocivo.

La tardía introducción del concepto de salud pública y el empleo del mismo con fines sistemáticos para la unificación de las conductas caracterizadas por la creación de un peligro para la salud de una pluralidad de sujetos, responde, en mi opinión, a las razones siguientes:

En primer lugar, a que es un concepto que en su acepción acuñada desde los primeros códigos penales hace referencia a algunos supuestos delictivos, como los consistentes en la elaboración o venta de sustancias que son inmediatamente letales (algunos venenos, determinados medicamentos o sustancias químicas), cuyo deslinde de los tradicionales delitos contra las personas fue difícil de realizar en los textos históricos más antiguos. Así sucedió en el Derecho romano, pero de ello quedaron también restos en el Código penal de 1822¹⁶.

En segundo lugar, a que la imposibilidad de controlar los riesgos que amenazaban la salud por el desconocimiento del concreto origen de las enfermedades, hizo que durante mucho tiempo fuera imposible concebir la salud pública como

jurídico-penal" (en Tratado de la Parte especial, Tomo IV, cit., p. 257).

¹⁶ En el panorama del Derecho comparado también se observa una cierta asimilación de los delitos sanitarios a los delitos contra las personas, como sucedía en la Ley de reforma de la monarquía burguesa de 1832, en Francia, o el Código penal de 1871, en Alemania. En ambos casos, los límites diferenciales de unos y otros delitos estaban escasamente señalados, al menos en el aspecto metodológico-legislativo, como advirtió QUINTANO RIPOLLES (op. cit., pp. 258-259 y 272).

un objeto susceptible de ser protegido (faltaba, por lo tanto, una condición necesaria para erigir la salud pública en bien jurídico protegido: la posibilidad misma de su protección). Fue difícil, efectivamente, conocer la virtualidad perjudicial para la salud de los agentes nocivos, en especial de aquellos que eran mediatamente dañosos (cuyos efectos sobre la salud de las personas aparecían al cabo de cierto tiempo) o de los que operaban causalmente en conjunción con otros en el deterioro de la salud.

A este respecto, aunque desde la Antigüedad clásica se había advertido de la incidencia en la salud de diversos factores (entre ellos, los alimentos¹⁷), la carencia de conocimientos científicos que permitieran determinarlos con exactitud impidió durante muchos siglos contar con la posibilidad de actuar con medidas públicas contra la fuente de la enfermedad, e hizo que las intervenciones se centraran ante lo que podría denominarse la "sospecha del contagio"; es decir, con medidas tendentes a contener en lo posible la enfermedad ya producida. Durante este tiempo, se trató básicamente de establecer medidas defensivas frente a las temidas enfermedades epidémicas y las actuaciones en materia sanitaria tuvieron el mismo carácter intermitente, discontinuo (*ad modum belli*) que sus apariciones. Se trataba, en fin, de intervenir frente a la eventualidad de este riesgo

¹⁷ HIPOCRATES, en su obra Medicina Antiqua; GALENO, en su Higiene y, en particular, en De alimentorum facultatibus. Y, más tarde, en la época del Renacimiento, volverían sobre ello hombres como PARACELSO (en el Liber de longa vita), CORNARO (en su Trattato de della vita sobria) y LESSIUS (en el Hygiasticon). Sobre este aspecto, extensamente, SIGERIST: Hitos en la Historia de la salud pública, 1ª. ed., cit., pp. 20 y ss. y 57, 59 y 64.

extraordinario. La falta de aquellos conocimientos científicos imposibilitaba adoptar medidas sanitarias permanentes concretas, preventivas, para evitar la enfermedad. Pretender la salvaguarda de la salud colectiva por otros medios era algo inabordable, sencillamente impensable en esa dilatada época. En resumen, bien pueden reproducirse aquí las palabras con las que QUINTANO RIPOLLES, con referencia a las grandes epidemias que asolaron extensos territorios en diversas épocas, expresaba esta actitud defensiva:

"La ley del Estado se inhibía generalmente ante azotes de esta magnitud, o se limitaba marginalmente a castigar desafueros perpetrados en ocasión de tales calamidades, sin ocurrírsele prever o prevenir sus causas, o haciéndolo mediante arbitrios empíricos, muy en segundo plano casi siempre de los mágicos o religiosos de rogativas y taumaturgias"¹⁸.

La salud pública surgió como concepto que denotaba un estado susceptible de ser protegido cuando, al hilo del desarrollo de los saberes médicos, empezaron a elaborarse teorías acerca de las causas materiales de la enfermedad desprendidas ya de resabios mágicos y religiosos. Desde entonces, comenzaron a encaminarse las medidas sanitarias a atender las "sospechas de los agentes", todavía vagos, causantes de la enfermedad (no ya sólo de su transmisión) y las actuaciones públicas en la materia se dirigieron a evitar su aparición (no sólo su contagio). Con estos planteamientos se conectan las teorías miasmáticas del siglo XIX, que habían

¹⁸ Cfr. Tratado de la Parte especial, Tomo IV, cit., p. 256.

encontrado ya reflejo en *La Novísima Recopilación*¹⁹. De este modo, las intervenciones sanitarias pasaron a cobrar un decidido carácter preventivo y duradero.

En esta evolución el paso decisivo para emprender una política sanitaria elemental, pero definida ya en actuaciones concretas, pudo darse desde el momento en que la ciencia estuvo en condiciones para identificar los agentes causantes de algunas de las enfermedades más temidas (fundamentalmente, las bacterias). Los descubrimientos bacteriológicos, iniciados a mediados del siglo XIX por PASTEUR y KOCH, dieron lugar a lo que se ha denominado "la era bacteriológica de la salud pública", una época a partir de la cual se produce un espectacular avance en los medios de protección de la salud de los ciudadanos²⁰. Sólo a partir de entonces se contó con la posibilidad de establecer medidas sanitarias preventivas enfocadas de un modo definitivamente técnico a la erradicación de las causas de la enfermedad. El tecnicismo de estas últimas intervenciones contrasta con la tosquedad de las realizaciones anteriores y ha quedado plasmado en la legislación sanitaria que surge sobre todo a partir de finales del siglo XIX, cuyas líneas y criterios fundamentales ya han sido tratados en páginas anteriores de este trabajo²¹.

Los logros de la ciencia permitieron, pues, ir aislando

¹⁹ Cfr. Ley V, I, del Título XL, Libro VII (reproducida en la nota núm. 12 del Capítulo III de la Primera Parte), donde se hace expresa referencia a los miasmas.

²⁰ Véase, sobre esto, PIEDROLA GIL, G., et al.: Medicina preventiva y salud pública, 9ª. ed., Barcelona 1991, p. 13.

²¹ Véase, *supra*, el epígrafe IV del Capítulo IV de la Primera Parte.

los concretos focos de riesgo para la salud sobre los que debía actuarse. En el ámbito penal, la intervención en esta materia se ha venido centrando sobre actividades relacionadas con ciertas sustancias y determinados productos peligrosos, e incluso, más recientemente, desde alguna perspectiva, sobre el medio ambiente²².

2. Contenido de la rúbrica y ubicación sistemática de los delitos contra la salud pública

En concreto, las conductas tradicionalmente recogidas en los códigos penales bajo el rótulo "Delitos contra la

²² El epígrafe "Delitos contra la salud pública y el medio ambiente", Sección 2ª., Capítulo II, del Título V del Código penal, en su nueva redacción conforme a la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de Junio, pone de manifiesto esta relación. Es indudable que la agresión al medio ambiente puede llegar a representar, efectivamente, un ataque a la salud pública, como ha afirmado BOIX REIG (en COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON, T.S./BOIX REIG, J./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J.C.: Derecho penal. Parte especial, 3ª. ed., Valencia 1990, p. 336). MUÑOZ CONDE ha señalado, sin embargo, que el medio ambiente "no guarda demasiada relación" con la salud pública (en MUÑOZ CONDE, F./QUINTERO OLIVARES, G.: La reforma penal de 1983, Barcelona 1983, p. 192; relativizando, al parecer, esta afirmación en Derecho penal. Parte especial, 8ª ed., Valencia 1990, p. 475). Opino que la rúbrica común de estos delitos respondió entonces a la búsqueda de una solución (aunque deficiente) al problema de incardinación sistemática de los nuevos delitos contra el medio ambiente, con el que topó el legislador de 1983. El PCP 1980 preveía aún estos delitos en el artículo 323 del mismo Capítulo dedicado a los delitos contra la salud pública, sin hacer mención a especialidad alguna sobre ellos en su rúbrica, que escuetamente hablaba "De los delitos contra la salud pública". Pero hay que señalar que en las últimas reformas previstas del Código penal se observa una clara tendencia a la autonomía sistemática de los delitos contra el medio ambiente con respecto a los que atentan contra la salud pública (PANCP 1983, Título XIII "De los delitos relativos a la ordenación del territorio y al medio ambiente"; PCP 1992, Título XIII "De los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de los recursos naturales y de la vida silvestre", y PCP 1994, en el mismo Título, con idéntica rúbrica a la anterior). Otra cosa es que solamente con ese nuevo lugar sistemático se alcanzara la autonomía del objeto de protección "medio ambiente" con respecto a la salud pública (para dudarlo razonablemente, basta con acudir a los artículos 310.1 y 2 del PANCP 1983 y 312.1 del PCP 1992 y observar las referencias del peligro ocasionado por las conductas para la salud de las personas). En la STS 30-11-1990 (9269 RJA) el Tribunal afirmó: "El derecho a la calidad de la vida y al medio ambiente constituyen un objetivo irrenunciable y de ahí surge la idea predominante de proteger el medio ambiente como una defensa de la salud y de la vida de los habitantes" (F.J. 12º).

salud pública" han sido las siguientes: ejercicio de una profesión o actividad peligrosa sin autorización (en el Código de 1822: medicina, cirugía, farmacia, obstetricia, flebotomía; en el Código de 1848, y en adelante: elaboración o expendición de sustancias nocivas o productos químicos que puedan causar estragos²³), el ejercicio de una profesión o actividad peligrosa incumpliendo las formalidades legales que lo regulan (en el Código de 1822 con referencia a los boticarios; en el Código de 1848, y en adelante: despacho o suministro de de sustancias nocivas o productos químicos que puedan causar estragos), despacho de medicamentos deteriorados o sustituyendo uno por otro (en el Código de 1822, y en adelante), fraudes nocivos sobre objetos de uso o consumo (en el Código de 1848, y en adelante; desde el Código de 1870, con la referencia también a la ocultación o sustracción de objetos destinados a ser inutilizados o desinfectados y al arrojamiento en fuente, cisterna o río, cuya agua sirva de bebida, de algún objeto que haga al agua nociva para la salud), inhumaciones, exhumaciones y traslados ilegales de restos humanos (en el Código penal de 1928; en los Códigos de 1870, 1932 y 1944, sólo con respecto a las exhumaciones y traslados ilegales) y propagación de enfermedades y epidemias (en el Código de 1928 y en adelante).

Sistemáticamente, el lugar de estas conductas en los

²³ A partir del Código penal de 1848 se castigó también el tráfico con dichas sustancias o productos. En el Código de 1928 se encuentra, además, la primera referencia típica expresa al tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes (artículo 558, *in fine*).

distintos códigos fue decidido atendiendo al bien jurídico protegido y el orden en el que se plasmaron obedeció al empleo de una escala valorativa que antepuso a la protección de los valores individuales, la defensa de los sociales (dentro de cada grupo fueron ordenados según la importancia que se les otorgaba)²⁴. Ello respondía a las concepciones propias de una época que, si no experimentaron cambios sustanciales en un dilatado periodo, resultan ya anacrónicas en nuestros días. La estructura valorativa decimonónica permaneció sin cambios importantes a lo largo del tiempo, y todavía hoy establecen la ordenación de los delitos de acuerdo con estimaciones sin duda ya trasnochadas. Veamos qué lugar se destinó en cada momento a los delitos contra la salud pública.

En el Código penal de 1822, se situaron estos delitos en el Título IV ("De los delitos contra la salud pública") de la Parte Primera ("Delitos contra la Sociedad"), entre los Títulos que trataban de los delitos contra la seguridad interior, la tranquilidad y el orden público, y los delitos contra la fe pública. En el Código de 1848 ocuparon el Título V ("Delitos contra la salud pública") del Libro Segundo, anteceditos por las falsedades y seguidos por los delitos de vagancia y mendicidad. Permanecieron en el mismo Título (bajo el nuevo encabezamiento "De la infracción de las leyes sobre

²⁴ Sobre la sistematización de los delitos en la parte especial de los códigos penales, VIVES ANTON, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., pp. 22-24; también, FINCKE, M.: Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts, Berlín 1975; JIMENEZ ASENJO: "Teoría del Derecho penal especial", cit., p. 457, y ORTEGO COSTALES, J.: Teoría de la parte especial del Derecho penal, Salamanca 1988.

inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública") en los Códigos penales de 1850 y 1870 (seguidos por los delitos relativos a los juegos y rifas). En el Código de 1928 se encontraban en el Título VIII ("Delitos contra la salud pública"), precedidos de los delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud de las personas, y antes de los delitos contra la seguridad colectiva²⁵. En el Texto de 1932, aparecían en el Título VI (de nuevo, bajo el epígrafe "De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos contra la salud pública"), situados entre los delitos contra la Administración de Justicia y los delitos relativos a juegos y rifas, y donde, finalmente, quedarían también en el Código penal de 1944²⁶.

Esta larga presencia de la expresión "salud pública" en los códigos penales españoles, no se corresponde, sin

²⁵ En el Capítulo II del Título VIII de este Código penal apareció por vez primera en la historia legislativa penal española la mención al "riesgo para la salud pública", exclusivamente con referencia tanto a las conductas consistentes en la propagación de enfermedades transmisibles a las personas, epizootias entre los animales, parásitos o gérmenes peligrosos para la agricultura o la selvicultura, como a aquellas integradas por el arrojamiento en aguas que se utilicen para bebida de objetos o sustancias que las hagan nocivas para la salud. A partir del Código de 1932 esta alusión legal al "riesgo" desaparecería y no volvería a aparecer en este ámbito de los delitos contra la salud pública hasta el año 1967, fecha en la que se modificó la redacción del epígrafe del Título correspondiente. Por otra parte, en el Texto penal de 1928 los delitos de "adulteración de artículos alimenticios y farmacéuticos" contaron en el Capítulo III con una rúbrica específica dentro del mismo Título. Desde una perspectiva instrumental de la salud pública, como bien jurídico al servicio de la tutela de la vida y de la integridad de las personas, el lugar asignado por el Texto de 1928 a estos delitos era acertado. Partiendo, también, de este punto de vista, FIANDACA ha propuesto de *lege ferenda* atender a este carácter instrumental de los delitos de peligro en general (y, en particular, de los delitos contra la salud pública) y ubicarlos inmediatamente después de los delitos contra las personas (en "Il «bene giuridico»", *cit.*, ed. coordinada por Stile, p. 44).

²⁶ Véase, *supra*, epígrafe I.2 (Reforma de 1967) del Capítulo V de la Primera Parte.

embargo, con la escasa atención doctrinal que se ha dedicado a fijar una definición de salud pública a efectos jurídico-penales. A continuación, se exponen las distintas propuestas formuladas para ello y la evolución experimentada por este concepto.

III. LAS PRIMERAS REACCIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES ANTE LA SALUD PUBLICA COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO

1. Doctrina de los comentaristas de los Códigos penales

Al analizar los tipos penales recogidos en los distintos códigos bajo el epígrafe "Delitos contra la salud pública", los comentaristas comenzaban destacando ciertas particularidades de estas figuras (sobre todo, de orden sistemático), pero por lo general no prestaron una atención especial al concepto de salud pública.

Efectivamente, en el estudio de los delitos contra la salud pública, estos autores se referían con frecuencia al carácter ordinario de estas conductas, en contraste con el de aquellas otras de aparición eventual o extraordinaria (por ejemplo, con ocasión de epidemias) contempladas en leyes penales especiales²⁷. Pero sus reflexiones se detenían en

²⁷ Ofrecen bastante ejemplo de ello los siguientes autores: VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ ("Otra cosa es que en el Código se comprendan los delitos que se cometen en contravención á las leyes comunes sobre la materia", en Comentarios al Código penal, cit., pp. 206, 207), GOMEZ DE LA SERNA ("Bajo el nombre de delitos contra la salud pública no comprende el Código las contravenciones á las reglas extraordinarias de sanidad, como son las que se dictan para tiempo de epidemia, sino solamente las infracciones á las leyes permanentes que tienen por objeto reprimir con

estas consideraciones y los intentos por delimitar conceptualmente la salud pública (elemento común a ambas clases de infracciones) fueron muy escasos, a pesar de ser un concepto cuyos perfiles estaban todavía por trazar debido a su reciente incorporación al Ordenamiento jurídico-penal positivo español.

1.1. El tránsito del derecho subjetivo a la salud a un derecho social a la salud

Si los primeros comentaristas se encontraban familiarizados con los bienes jurídicos tradicionales, de orientación eminentemente individual, la concepción de un nuevo objeto que, como la salud pública, abandonaba expresamente la referencia directa a un interés de la persona considerada individualmente para convertirse en un bien configurado como perteneciente a la colectividad (o, como se decía, "común a todos"), no dejó de causarles extrañeza²⁸ y de presentarles dificultades. Desde luego, la singularidad

eficacia á los que elaborando ó espendiendo medicamentos sin autorización alguna [...] pueden perjudicar á la salud", en Elementos del Derecho penal, Madrid 1849, p. 274), GARCIA GOYENA y AGUIRRE ("En este título se trata de los actos que pueden perjudicar á la salud pública, en tiempos normales", en Febrero, T. V., cit., p. 254), PACHECO ["(sc. no se comprenden las contravenciones a las leyes sanitarias exceptuadas por el artículo 7º) Aquí se trata de hechos mucho más sencillos, y que no corresponden á un orden extraordinario, sino al órden común", en El Código penal, T. II, 2ª. ed., cit., p. 358] y ARAMBURU Y ARREGUI ("no se comprenden en el Código las medidas extraordinarias sobre sanidad, pero sí las de carácter permanente, como son las del presente título", en Instituciones de Derecho penal español, Oviedo 1860, p. 213). Sobre las leyes penales especiales, véase, *supra*, epígrafe IV.2.3.1. del Capítulo IV de la Primera Parte.

²⁸ La desconfianza hacia la rúbrica legal, quizá debida a su amplitud, hizo reclamar a PACHECO una expresión más modesta: "En lugar de este título pomposo, que hemos encontrado como epígrafe, hubiera sido mucho más propio el simple y vulgar «De los droguistas y farmacéuticos»" (en El Código penal, T. II, 2ª. ed., cit., p. 358).

de este concepto requería una explicación, pero sólo algunos autores aportaron una, sencilla, que arrancaba precisamente del derecho subjetivo a la salud y se intentó articular en torno a él.

Comúnmente, se afirmaba que del derecho individual a la salud surgía, por el hecho de la asociación de los individuos, un derecho a la salud de todos los miembros de la comunidad. Y es que, verdaderamente, como ha señalado SCIAUDONE,

"hasta el siglo pasado el problema de la tutela de la salud era considerado como un asunto de naturaleza exclusivamente privada, porque el bien salud era tenido por un patrimonio meramente individual"²⁹.

Esta concepción individualista de la salud fue, precisamente, la base sobre la que se construyeron los primeros conceptos de salud pública. Así, por ejemplo, el que ofrecía GROIZARD, diciendo:

"El hombre tiene derecho á la vida y por tanto lo tiene á que no se vicien ni alteren todos aquellos medios que más directa influencia tienen en la conservación de su salud, como el aire, el agua y los alimentos. La sociedad transforma este derecho, en su origen individual, en un derecho común á todos los que dentro de ella existen, puesto que todo aquello á que todos tienen igual derecho es lo que constituye el derecho social"³⁰.

²⁹ En Gli alimenti e il diritto alla salute, cit., p. 22.

³⁰ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA: El Código penal de 1870, T. IV, cit., p. 28. Ya había afirmado CARRARA que cuando el derecho del individuo a que su salud corporal no se vea perjudicada se contemplaba desde la perspectiva de una multitud de personas, reunidas en una asociación estable, se convertía en un derecho social común a todos, porque, efectivamente, bien todas, bien un número indeterminado de ellas, lo necesitaban y a ellas aprovechaba. Así devenía -tal y como añadía- en objeto de un derecho universal relativo a todos y cada uno de los miembros asociados (en Programma del Corso di Diritto criminale. Parte speciale, Vol. VI, 9ª. ed, Florencia 1925, pp. 349 y 350). Citando a este autor, JIMENEZ DE ASUA y ANTON ONECA señalaron más tarde, con referencia a la salud pública, que "el derecho individual viene a convertirse en un

Partiendo de las mismas bases, indicaba BORTOLOTTO que aunque la salud pública tiene un campo de aplicación distinto, proviene del uso material de un bien individual, que se defiende contra cualquier daño, y pasa a significar "el disfrute ideológico de un beneficio colectivo" contra el cual no se puede realmente atentar, pero que puede ser virtualmente comprometido por un acto ilícito. De tales consideraciones -añadía este autor, refiriéndose en concreto a la higiene de los alimentos- se puede extraer cuál es el sentido de tales normas en el Código penal: tratan de impedir que un sujeto destine al tráfico o ponga en circulación sustancias nocivas a la salud; y ello, independientemente del daño que produzca a las personas, por la posibilidad de una alteración en la salud de todos los asociados, de una perturbación del equilibrio fisiológico que representa la sanidad colectiva³¹.

De este modo de caracterizar la salud pública como objeto de protección de estos delitos se desprenden las siguientes consideraciones:

Se entiende que la vida en sociedad es la base a partir de la cual se construye un derecho a la salud de carácter público, colectivo, compartido igualmente por todos los miembros de la comunidad. Con ello, no se afirma la existencia de un interés cualitativamente distinto e independizado del derecho que le sirve de base, la salud

derecho social común a todos" (en Derecho penal, T. II, 1ª. ed., Parte especial, *cit.*, p. 177).

³¹ Voz "Sanità pubblica", *cit.*, pp. 512 y 768.

individual. Es, precisamente, el interés del individuo en la conservación de la salud lo que hace que ésta se erija en un objeto cuya protección interesa a toda la colectividad. Así, pues, la salud a la que se refiere este derecho social tiene un contenido material idéntico, en su esencia, al de la salud individual. En definitiva, no se trata de proteger otra cosa distinta de ésta. La salud pública se admite, en palabras de GROIZARD, "en el terreno especulativo", como una fórmula capaz de posibilitar la protección de la salud individual frente a determinados riesgos.

1.2. La concepción del injusto de los delitos contra la salud pública como "contravención de leyes sanitarias"

Habiéndose dado para el fin de proteger la salud con el concepto de "salud pública", llama la atención que el injusto de estos delitos se configurase por los autores comentaristas sin referencia al ataque a la salud individual, sino que se construyera usualmente de una forma mediata, indicándose que los delitos contra la salud pública consisten en la contravención de las leyes sanitarias³².

³² "Delitos contra la salud pública son por lo tanto, ó deben ser, todos aquellos actos cometidos por los particulares encaminados á suspender los saludables efectos de las leyes dictadas para proteger tan importante derecho social", afirmó GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA (en El Código penal de 1870, cit., p. 28); "Pues todas las contravenciones á estos reglamentos y leyes sanitarias son los delitos contra la salud pública de que aquí habla nuestra ley", decían VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ (Comentarios al Código penal, cit. p. 206); "[sc. los delitos contra la salud pública son] las infracciones á las leyes permanentes", declaró GOMEZ DE LA SERNA (Elementos del Derecho penal, cit., p. 274); "por infringirse con ellos [sc. actos que pueden perjudicar la salud pública] las disposiciones que dictan las reglas y precauciones más convenientes para la conservación de aquel bien precioso de la humanidad", expresaba GARCIA GOYENA y AGUIRRE (Febrero, T. V, cit., p. 254); "En materia de delito sanitario o contra la salud pública, el

Volviendo la vista sobre los tipos delictivos ubicados en los distintos códigos bajo la rúbrica "Delitos contra la salud pública", se observa que contemplaban conductas variadas que poseían como elemento común la nota del peligro que tales acciones suponían para la salud. En algunos casos, esta referencia a la salud constaba de un modo expreso (aunque negativamente formulado³³) al exigirse que los objetos sobre los que recaía la conducta fueran o pudieran ser nocivos y, por tanto, su injusto venía caracterizado por la puesta en peligro de la salud. Pero, en otros, los tipos se relacionaban con ésta de una forma mediata a través de la normativa administrativa sanitaria (dada presumiblemente para preservar la salud), cuya violación aquéllos requerían para la imposición de la pena. En estos casos el injusto se ceñía a la formal lesión o a la puesta en peligro del orden sanitario. Lo definitivo de los delitos contra la salud pública era, desde la perspectiva del injusto, la contravención de las normas sanitarias, aun cuando esta infracción quedara aún realmente alejada, incluso, de la puesta en peligro de la salud, e ingresara, más bien, en el terreno de las infracciones de policía sanitaria, dadas para

derecho penal se limita a imponer sanción al incumplimiento de los deberes establecidos por las leyes administrativas referentes a la sanidad", entendía CASTEJON (Derecho penal. Tomo I, 1ª. ed., cit., p. 367).

³³ Podría decirse que era referido -especialmente- el aspecto negativo del bien jurídico (*cf.* OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./HUERTA TOCILDO, S.: Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito, 2ª. ed., Madrid 1986, p. 76).

la preservación del orden de la Sanidad³⁴ o para otros fines.

Esta concepción del núcleo de las infracciones contra la salud pública, al mismo tiempo que revelaba las dificultades dogmáticas con las que tropezaba este nuevo concepto, alejaba el fundamento de tales delitos del referente material, y por consiguiente garantista, que proporcionaba la salud, aproximándolo a razones que a veces eran sólo formales y se conectaban muy remotamente con éste. La intervención penal quedaba, pues, legitimada en cuanto que las infracciones suponían la contravención de los mandatos establecidos en la legislación sanitaria administrativa³⁵. Pero en algún caso no se consideró suficiente confiar en la legislación sanitaria y fundar el injusto del delito en su sola vulneración, sino que la Ley requirió que, además,

³⁴ Tal es el caso de los delitos de exhumación, traslado e inhumación ilegales, introducidos en el mismo título por el Código de 1870, donde aún permanecen. Como dijo QUINTANO RIPOLLES, estas figuras "constituyen en lo esencial ilicitudes administrativas, artificiosamente criminalizadas, en las que si la ratio essendi del precepto pudo ser originariamente una consideración sanitaria, por cuanto que las leyes sobre inhumaciones tratan en gran parte de amparar la salud pública frente a posibles contaminaciones, persiguen asimismo otras finalidades totalmente ajenas a lo sanitario, tales como la identidad de los cadáveres, el control de los fallecimientos y sus causas y aun el respeto debido a la memoria de los difuntos" (en Curso de Derecho penal, II, 2ª. ed., Madrid 1963, p. 323). Ello, sin embargo, era algo discutido desde hacía mucho tiempo (véase, en contra de la propuesta de CARMIGNANI de considerar estas conductas como infracciones de policía, CARRARA: Programma. Parte speciale, Vol. VI, 9ª. ed., cit., pp. 352 y 353).

³⁵ La búsqueda de un fundamento así en estos delitos estaba seguramente influida por la propia configuración de algunos tipos (todos los del Título, en el Código penal de 1822), que exigían la infracción de las disposiciones sanitarias relativas al ejercicio de determinadas profesiones consideradas peligrosas; en muchos casos conductas estrechamente emparentadas con el intrusismo. Véase, *supra*, epígrafe I.2 (El Código penal de 1822) del Capítulo IV de la Primera Parte.

comportara un peligro para la salud³⁶. En opinión de GROIZARD, este requisito se alzaba, sin embargo, en todo caso, como un límite al castigo de la mera infracción de las disposiciones sanitarias exentas de lo que este autor denominó "daño inmediato", esto es, "el resultado de la impresión que en todos produce el riesgo actual y el peligro que con la perpetración de tan reprobado exceso (sc. la alteración intencional de las condiciones de las aguas, del aire o de los alimentos) han corrido ó están todavía corriendo"³⁷.

La afirmación de que el injusto de estos delitos es la puesta en peligro de la salud pública, parece, a resultas de los tipos penales, que podía entenderse en dos sentidos diferentes, según lo que se comprendiera bajo el concepto de salud pública. Los delitos tradicionalmente recogidos bajo dicha denominación obligan a desechar una *ratio legis* distinta de la protección de la salud pública, si bien la existencia de conductas un tanto desvinculadas de la puesta en peligro de la salud permite constatar un adelantamiento en su protección mediante la tutela dispensada al orden sanitario, lo que se efectuó a través de la consignación de delitos verdaderamente formales cuyo injusto residía en una mera desobediencia. Junto a estos delitos, en otros se fundamentaba perfectamente el injusto en la puesta en peligro

³⁶ Por ejemplo, en el artículo 248 del Código penal de 1848 no bastaba con que los boticarios despachasen medicamentos deteriorados o que los sustituyeran unos por otros, sino que precisaba que éstos sólo serían castigados "haciéndolo de una manera nociva á la salud".

³⁷ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870, cit., p. 29.

para la salud que explícitamente requerían (aunque no siempre de una forma expresa, sino, a veces, acudiendo al empleo de términos típicos que aludían indirectamente al riesgo).

1.3. Conclusión

En suma, creo que los delitos contra la salud pública consignados en los primeros códigos penales aportan una base material bastante para concluir que la salud pública que se pretende proteger es aquella que participa de las notas propias de la salud individual, y no a una salud pública entendida formalmente como "orden de la Sanidad". Otra cosa es que la confianza en el fin de preservar la salud, al que se supone que sirve la legislación sanitaria, hiciera no exigir expresamente en algunos tipos el carácter peligroso de la conducta para la salud pública o que, mediante la creación de delitos por leyes penales especiales, coexistieran con los delitos del Código figuras delictivas espurias que, como ya se ha visto, se alejaban de la tutela de este objeto en algunos casos. En este sentido, no puede descartarse la posibilidad de que la primitiva intención del legislador penal de dotar de un instrumento de protección a la salud mediante la construcción de estas normas penales, se desviara en los campos extraños del Derecho administrativo mediante disposiciones de los más variados carácter y finalidad³⁸.

³⁸ Véase, al respecto, *supra*, epígrafe IV.2.3.2 del Capítulo IV de la Primera Parte.

Por lo demás, es raro encontrar en los escritos de estos primeros autores reflexiones hechas al hilo de los caracteres señalados. Nada se dice, por lo general, de cómo se han de resolver los casos en los que, además del riesgo prevenido, resulte un daño a la salud individual o, incluso, la muerte de una o varias personas. Estas cuestiones de naturaleza concursal y otras de singular importancia, como las relativas a la delimitación del peligro de la conducta típica, se encuentran completamente ausentes de sus explicaciones. Únicamente, a la hora de diferenciar los delitos contra la salud pública de los delitos contra las personas, trataron estos autores de señalar algunos de los caracteres singulares de unos y de otros. Estos caracteres, empero, se referían más a la estructura de los delitos que, propiamente, al bien jurídico protegido³⁹.

2. Primera doctrina del Tribunal Supremo sobre la salud pública como bien jurídico protegido

En los pronunciamientos del Tribunal Supremo realizados con ocasión de delitos de fraude alimentario nocivo tampoco se encuentra una caracterización conceptual acabada de la salud pública. Sólo en muy contadas ocasiones el Tribunal explicitó lo que entendía por ella, y lo hizo con expresiones que, por lo demás, son insuficientes y vagas para su delimitación.

³⁹ Véase, *infra*, epígrafe IV.2.1 de este Capítulo.

2.1. Los delitos contra la salud "individualmente considerada" y los delitos contra la salud pública

Al igual que los primeros comentaristas de los códigos penales, el Tribunal Supremo se preocupó, más que de señalar los perfiles característicos del bien jurídico "salud pública", de resaltar las diferencias entre los delitos contra la salud pública y los delitos contra las personas.

Así, por ejemplo, declaró que los delitos comprendidos en el Capítulo 2º. del Título V (del Código penal de 1870) "se refieren, según su epígrafe indica, á los delitos contra la salud pública, por los cuales se entiende aquellos que afectan ó se dirigen contra todos los individuos de una población" y que "el objeto de la tutela penal en el delito contra la salud pública, no es la conservación de la salud individualmente considerada, que es materia del delito de lesiones, sino el bien general de la sanidad colectiva frente al desprecio del mercader que pospone este bien general a su lucro privado"⁴⁰.

Como puede apreciarse en la primera de las afirmaciones, el Tribunal destacaba la afección colectiva, plural, característica de estos delitos, pero con ello no quedaba acotado en absoluto el contenido del objeto de protección. En la segunda, ante el intento del recurrente de justificar una atenuación de la pena impuesta en la instancia sobre la base de su "falta parcial de intención [sc. de producir las

⁴⁰ Respectivamente, en las Sentencias de 10-7-1893 (25 JC) y de 6-12-1939 (443 RJA).

intoxicaciones a las que dió lugar su conducta]", la Sala se preocupó de señalar el distinto elemento intencional característico de los delitos contra la salud individual a diferencia del propio de los delitos contra la salud pública. En el terreno de las conductas dolosas, los primeros exigen un ánimo de causar lesiones, mientras que para los segundos basta con la intención de poner en peligro la salud de las personas. Sin embargo, esto no obliga a desterrar del ámbito de la tutela de los delitos contra la salud pública la conservación de la salud individual, pues precisamente es ésta la que dota de fundamento último a los delitos contra la salud pública. Una cosa es que las modalidades de conducta propias de unos y otros delitos sean exclusivas en sus elementos constitutivos, y otra distinta que los objetos de protección sean completamente escindibles.

2.2. Las referencias a la nocividad y la concepción del injusto típico

Es interesante destacar que el Tribunal Supremo rara vez se ha referido, al analizar la presencia del elemento típico de la nocividad, a que el objeto material fuese nocivo (o perjudicial) para una salud calificada de pública o individual. Sin dejar de pensar en los efectos del producto sobre la salud individual (pues son éstos los que proporcionan un criterio para la estimación del carácter nocivo de una sustancia), evita toda alusión a ella, limitándose a hablar de objetos o conductas "nocivos (o

perjudiciales) a la salud"⁴¹.

En tales declaraciones se aprecian las dificultades existentes para relacionar los elementos típicos objetivos con el bien jurídico salud pública. En realidad, el Tribunal Supremo, al igual que la doctrina, en el momento del análisis de los delitos contra la salud pública, se ve obligado a penetrar en el ámbito de la salud individual, pues sólo relacionándolos con ésta encuentran sentido algunos de los elementos que caracterizan el injusto típico (así sucede con el carácter nocivo del objeto, que lo posee si los efectos que el objeto tiene para la salud son tóxicos). En esta primera jurisprudencia se advierte ya cómo el aspecto "público" se hace referir a la salud, configurándose una "clase" distinta de la salud individual, sin plantearse, exclusiva y expresamente, la posible relación del carácter "público" con la pluralidad de los concretos sujetos afectados, como nota específica de estos delitos.

A propósito de delitos relativos a las drogas, se encuentran afirmaciones del Tribunal Supremo con respecto al bien jurídico salud pública que serán expuestas más adelante. Baste adelantar, en este momento, que su sentido poco añade a las declaraciones precedentes que se acaban de señalar⁴².

⁴¹ Por ejemplo, en las Sentencias de las fechas siguientes: 19-10-1888 (262 JC), 29-5-1893 (226 JC), 8-11-1904 (136 JC), 16-5-1906 (227 JC), 21-6-1907 (275 JC), 11-11-1907 (126 JC) y 6-5-1908 (216 JC), entre otras muchas. En el marco de las declaraciones anteriores constituyen una excepción la calificación de la conducta como un "delito de daños a la salud pública" (en grado de tentativa), en un caso en el que los procesados no lograron ejecutar completamente su plan consistente en mezclar una sustancia nociva con masa para hacer pan, STS 6-3-1901 (77 JC), o la alusión a que representaba "un peligro para la salud humana", STS 14-12-1901 (171 JC). (El subrayado es añadido.)

⁴² Véase, más adelante, el epígrafe VI.1 de este Capítulo.

IV. LA CARACTERIZACION CONCEPTUAL DE LA SALUD PUBLICA POR LA DOCTRINA MODERNA

1. Introducción

El problema del bien jurídico protegido en los delitos contra la salud pública ha sido también insuficientemente tratado por la doctrina moderna, a pesar de las relevantes consecuencias que de él se derivan para el análisis dogmático de los delitos.

En buena parte, la imprecisión del concepto de salud pública, que con frecuencia los autores han puesto de relieve⁴³, proviene del desesperado intento de conciliar aspectos propios de un bien jurídico individual (la salud) con los perfiles característicos de un bien jurídico colectivo, olvidándose, como denunció COBO DEL ROSAL que, con ello "pierde todo su sentido la función exegética del bien jurídico, y hasta finalidad su mismo hallazgo, para convertirse así en una extraña medusa sin el menor perfil o relieve técnico jurídico"⁴⁴.

⁴³ Entre otros, CARBONELL MATEU habla de un concepto "poco expresivo" (en "Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", en VV. AA.: La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales), Madrid 1986, p. 339), GARCIA-PABLOS, de un "concepto ambiguo" y de una "síntesis categorial inexpresiva" (en "Bases para una política criminal de la droga", en VV. AA.: La problemática de la droga en España, cit., pp. 372 y 375) y MUÑOZ CONDE afirma que es un concepto "difícil de precisar" (en Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., p. 475). A juicio de PEREZ ALVAREZ, la inexactitud de esta expresión no proviene de su concepto, sino precisamente de la poca atención dedicada por los autores a su estudio (en Protección penal del consumidor, cit., p. 39).

⁴⁴ COBO DEL ROSAL, M.: "Consideraciones generales sobre el denominado «tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes»", en VV.AA.: Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes, Valencia 1977, p. 161.

Por un lado, los intentos de algunos autores por distinguir los delitos contra la salud pública de otras figuras afines (delitos contra las personas) basándose en diferencias relativas sólo a sus conductas, plantea la cuestión acerca de la verdadera entidad del bien jurídico "salud pública". Definir, por otro, la salud pública como la "salud de todos" o como la "suma de saludes individuales" vale como intento de aproximación a lo que se quiere significar con dicha expresión, pero aporta tan solo un pobre instrumento para dar solución a problemas dogmáticos fundamentales que plantean estas figuras.

En fin, como ha reconocido OCTAVIO DE TOLEDO, "la salud pública no es algo doctrinalmente determinado con exactitud"⁴⁵, aunque es cierto que en los últimos tiempos han surgido propuestas doctrinales sugestivas acerca del concepto jurídico-penal de "salud pública".

Pues bien, la revisión de los distintos conceptos aportados por la doctrina moderna, que se aborda seguidamente, tiene por objeto poner de manifiesto la poca virtualidad de un bien jurídico concebido en los laxos y confusos términos en que, en general, se concibe. Asimismo, con ella se pretende cuestionar la necesidad de recurrir a un concepto tan vago, desde la idea de que, en realidad, no es tanto el concepto de "salud pública" lo que importa, sino la estructura interna de estos delitos; en particular, cómo se articulan las relaciones entre la salud individual y la

⁴⁵ En "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, p. 78.

llamada "salud pública".

Con esta finalidad se recogen a continuación las distintas líneas seguidas por la doctrina para la definición del bien jurídico salud pública, al hilo de cuya exposición, y sin perjuicio de volver más adelante sobre ellos, se señalarán algunos de los defectos que se advierten en las mismas.

Pero, antes de continuar, quiero advertir que en la labor de investigación del objeto jurídico "salud pública" hay que referirse no sólo a aquellas elaboraciones doctrinales orientadas a la explicación de tal concepto, sino también a otras que únicamente se han ocupado (siguiendo con una tradición que proviene del siglo pasado) de establecer las diferencias de los delitos contra la salud pública frente a otras figuras.

2. Conceptos de "salud pública"

En general, como decía, la doctrina se ha ocupado, más que de desentrañar el concepto de "salud pública", de señalar las características diferenciales de los delitos contra la salud pública. Los intentos realizados para caracterizar los delitos contra salud pública arrancan de pautas diversas según los autores. Básicamente, pueden señalarse dos: las que parten de la vinculación de la salud pública con la salud individual y las que se inician tratando de configurar un bien jurídico relativamente desvinculado de ésta, con decididas pretensiones de autonomía.

2.1. Criterios seguidos para caracterizar los delitos contra la salud pública por las concepciones que parten de la relación entre la salud pública y la salud individual

La primera línea incide en los rasgos diferenciales de los delitos contra la salud pública con respecto a los delitos contra las personas (ante la posible identidad de dinámica y hasta de objeto material de unos y otros, apuntada acertadamente por QUINTANO RIPOLLES⁴⁶). Para ello se resalta, bien la distinta proyección de la culpabilidad en cada uno de estos dos grupos de delitos, bien el diferente círculo de los sujetos pasivos afectados por sus conductas, pero no se afirma una diversidad esencial de bien jurídico protegido. A continuación me ocupo brevemente de estas dos tendencias.

2.1.1. Diferencia subjetiva: la diferente intención del agente

En primer lugar, los delitos contra la salud pública se intentan diferenciar de los que atentan contra las personas por el ánimo que mueve al agente. PACHECO, refiriéndose a los delitos de fraude alimentario, ya había señalado que se caracterizan por "una intención menos criminosa [... sc. que la propia de los delitos contra las personas] la de mera ganancia por ejemplo", subrayando así el diferente propósito

⁴⁶ Tratado de la Parte especial, T. IV, 2ª. ed., cit., p. 267.

que lleva a actuar en uno y otro caso al autor⁴⁷. En términos parecidos, GROIZARD había advertido que el delito de envenenamiento de comestibles hecho con la intención de causar la muerte a una o a varias personas se distingue del de fraude alimentario "por su fin y sus consecuencias". "En aquél -añadía este autor- el reo se propone el odioso objeto de causar la muerte á diversas personas. En este otro solo alcanzar, con reprobadas mezclas, un ilícito lucro"⁴⁸. Modernamente, QUINTANO RIPOLLES también incidiría en el hecho de que "en esta ausencia de dolo de lesión o muerte se halla precisamente la nota diferencial entre los delitos de este Título [sc. V] y los de contra las personas del VIII"⁴⁹.

Las observaciones anteriores, pese a que intentan señalar un rasgo diferencial de una y otra clase de conductas, encierran la afirmación de la misma naturaleza esencial de los delitos contra la salud pública y los que atentan contra la integridad física o la salud de las personas: su objeto de su protección es la salud individual.

De esta manera, la caracterización que ofrecen estos autores, basada en el diferente propósito criminal, no es válida para dar con una noción de salud pública, sino que se limita a explicar un aspecto diferencial de su dinámica comisiva. Un rasgo que, además, es insuficiente para mantener la distinción frente a todas las formas en las que se pueden

⁴⁷ PACHECO: El Código penal, T. II, 2ª. ed., cit., p. 367.

⁴⁸ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA: El Código penal de 1870, cit., p. 52.

⁴⁹ QUINTANO RIPOLLES: Curso, II, cit., p. 327.

presentar los delitos contra la salud pública, porque se desvanece ante las conductas imprudentes, en las que el autor no es que pretendiera una u otra cosa (con relevancia típica), sino que careció de pretensión lesiva en el momento de realizar su comportamiento⁵⁰.

La salud pública sólo tendría sentido como una locución que, referida a los delitos, daría cobertura formal a unas conductas dotadas de una estructura peculiar.

2.1.2. Diferencia objetiva: la diferencia relativa al número de sujetos afectados por la conducta

En segundo lugar, fijándose en el carácter público que se atribuye a la salud como objeto de protección, se subraya que el ámbito de tutela de los delitos contrarios a la salud pública es *la salud de la generalidad de los ciudadanos*.

Es posible reconducir a esta fórmula sintética afirmaciones como las que apuntan a que con ellos se trata de proteger la *salud colectiva* (CASTEJON), la *salud de todos en general* (FERRER SAMA, SAINZ CANTERO), la *salud de una pluralidad de personas* (DIEZ RIPOLLES), la *salud de los consumidores* (PORTILLA CONTRERAS), la *suma de saludes individuales* (RODRIGUEZ RAMOS y, adscribiéndose, LORENZO

⁵⁰ Esto, naturalmente, a partir de la admisión de la posibilidad de la comisión imprudente de los delitos contra la salud pública, consagrada legalmente de forma expresa, con respecto a los delitos de fraude alimentario, en el último párrafo del artículo 346 del Código penal tras la Reforma de 1983. De todos modos, la admisibilidad de las formas culposas en estos delitos había constituido un objeto de frecuente discusión, como tuve ocasión de señalar en la Primera Parte de este trabajo (epígrafe IV.2.3.1 del Capítulo IV de la Primera Parte; en especial, nota núm. 68). Sobre ello, véase también QUINTANO RIPOLLES: Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., pp. 267-271.

SALGADO y REY HUIDOBRO) o la salud como concepto general de indeterminados sujetos pasivos (QUINTANO RIPOLLES)⁵¹.

En los pocos pronunciamientos jurisprudenciales habidos específicamente sobre este tema, se encuentran también declaraciones que se alinean en esta dirección, como a la vista de sus artífices no podía ser de otra manera. CASTEJON fue ponente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1959 (535 JC), en la que se señaló "que sería inoperante plantearse problemas sobre delito de salud pública, existiendo un solo sujeto pasivo" (se trataba de una conducta de sustitución de un medicamento por otro, con resultado de muerte); por su parte, QUINTANO lo fue de la de 20 de Marzo de 1965 (492 JC), y destacó la nota de la

⁵¹ "Objeto de la tutela penal en ellos [sc. en los delitos contra la salud pública] es la defensa de la sanidad mediante la protección sancionadora de las medidas higiénicas y profilácticas para salvaguardar la vida y la salud colectivas (Manzini)" (CASTEJON: Derecho penal, T. I, cit., p. 367). "[sc. la salud pública es] la salud de todos en general, no la de las personas individualmente consideradas" (FERRER SAMA, A.: Comentarios al Código penal, 1ª. ed., T. IV, Madrid 1956, p. 23); recogiendo la afirmación de FERRER SAMA, SAINZ CANTERO, J.A.: "El delito de propagación de enfermedad transmisible a las personas", en REP, núms. 176-177, 1967, p. 39. RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", cit., p. 96; LORENZO SALGADO: "Título XV. Delitos contra la seguridad colectiva", cit., p. 964, y REY HUIDOBRO, L.F.: "El delito de tráfico de drogas tóxicas", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. XIII, Madrid 1990, p. 63. "La protección penal de la salud pública está basada, con la significativa excepción del tráfico de drogas, sobre la idea de no causar menoscabos o impedir mejoras en la salud de una pluralidad de personas que no quieren sufrirlos o dejar de obtenerlas" [DIEZ RIPOLLES, J.L.: Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. (Estudio de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo), Madrid 1989, p. 127]. PORTILLA CONTRERAS: "Principio de intervención mínima", cit., p. 747. "El bien jurídico no es, por lo tanto, la salud concreta de alguien, sino la salud como concepto general de indeterminados sujetos pasivos" (QUINTANO RIPOLLES: Comentarios al Código penal, cit., p. 682). Refiriéndose precisamente a los delitos de fraude alimentario, ha señalado OCTAVIO DE TOLEDO que "concorre [...] un interés general a la salud pública, no referido indefectiblemente a sujetos singulares, sino únicamente a la colectividad en cuanto conjunto" (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 59, en relación con la p. 108). Afirmando también el carácter colectivo del bien jurídico, ROLDAN BARBERO: "Los consumidores en la dinámica de los estudios penales sectoriales", cit., p. 410.

generalidad característica del objeto jurídico de los delitos contra la salud pública⁵².

A) Concepto de salud del que se parte

Como puede apreciarse, las definiciones anteriores basan lo específico del concepto de "salud pública" en el carácter público de la salud, pero no explican el significado de ésta. Se esfuerzan por poner únicamente de manifiesto las diferencias entre la salud pública y la llamada salud individual. Así, pues, se supone que el concepto de salud es idéntico tanto con referencia al individuo como a la colectividad; la nota diferencial de uno y otro concepto se hace residir solamente en su distinto campo de referencia - singular o plural-.

Sin embargo, como veremos, no puede realizarse automáticamente la proyección de cualquier concepto de salud sobre una colectividad de personas, porque no siempre es posible predicar de la colectividad lo mismo que se predica del individuo. La posibilidad de definir la salud pública a partir de un entendimiento de la salud individual proyectada sobre un número de personas, dependerá de la aptitud del concepto de salud que se emplee para poder ser atribuido a

⁵² Un análisis más detenido de los concretos planteamientos jurisprudenciales se encuentra, más adelante, bajo el epígrafe VI de este Capítulo. Por lo que se refiere a la legislación sanitaria, su norma más básica, la Ley 14/1986, General de Sanidad, contiene alusiones a la salud (no individual) asombrosamente variadas. En ella se habla de "salud pública" [arts. 10.6. a); 35. A) 1ª.; 40.15; 96.2], de "salud comunitaria" (art. 18.1), de "salud colectiva" (en el epígrafe del Capítulo V del Título I y en los arts. 25.3 y 31.2), de "salud de los ciudadanos" (art. 25.3), de "salud de la población" (art. 29.3) y de "salud de las personas" (art. 40.5).

la colectividad.

Pues bien, a pesar de que esta condición de aptitud parece obvia, son muy pocos los autores que comienzan por exponer qué es lo que entienden por "salud", para después referir ésta a la colectividad.

La citada omisión se debe en buena parte a las dificultades que presenta este concepto. Como ha escrito SCIAUDONE,

"las diversas definiciones aportadas de tal concepto en los diferentes momentos históricos, son hasta divergentes; de otra parte, la doctrina médica no está de acuerdo sobre el concepto de «enfermedad», con referencia a la cual se ha venido definiendo la salud"⁵³.

Y es que, en efecto, durante mucho tiempo la salud ha sido definida mediante el empleo de una fórmula negativa como "la ausencia de enfermedades e invalideces"⁵⁴. La escasa utilidad achacada a esta formulación (básicamente, debida a la dificultad de separar lo que se considera normal de aquello que se tiene por patológico) y su falta de correspondencia con el sentido que posee en la sociedad actual (en la cual, por ejemplo, no se entiende que una "mala salud" signifique necesariamente padecer una enfermedad), ha hecho que este concepto sea ya pocas veces utilizado. No obstante, se encuentran aún algunas referencias a él en el

⁵³ En Gli alimenti e il diritto alla salute, cit., p. 24. Sobre las distintas definiciones de "salud", véase la extensa bibliografía citada por PEGAN GAVIN en Derecho a la salud, cit., pp. 28 y 29, notas núms. 22-24.

⁵⁴ Incluso, como ha afirmado TORIO LOPEZ, con respecto a los delitos contra la salud pública, en un sentido limitado a los padecimientos físicos. "Envenenamiento de mercancías, manipulaciones de medicamentos, etc., -continúa este autor- [sc. tradicionalmente] se refieren a detrimentos en la esfera física o somática" (en "Problemas político criminales", cit., p. 504).

ámbito de los delitos contra la salud pública⁵⁵.

La definición que en la actualidad se emplea preferentemente al tratar sobre temas relacionados con la salud es la que figura en la Carta Constitucional de la Organización Mundial de la Salud de 1946. Allí se define como "el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades y dolencias".

Esta definición, por un lado, presenta la ventaja de tratar de fijar el significado de la salud en términos positivos y de ser más amplia y acorde con su sentido actual que la tradicional; pero, por otro lado, se le imputan los siguientes inconvenientes: la exigencia del inalcanzable "completo bienestar", la equiparación del bienestar y la salud, el carácter estático del que se dota a la salud y la omisión del aspecto objetivo de la misma (como capacidad de funcionamiento)⁵⁶.

Con el propósito de salvar estos defectos, se han ofrecido otras definiciones⁵⁷, pero las más frecuentemente utilizadas en las llamadas ciencias de la salud parten del

⁵⁵ Así, PEREZ ALVAREZ al definir la salud (individual) diciendo que es "tanto la ausencia de enfermedad como el mantenimiento de la integridad física" (en Protección penal del consumidor, cit., p. 42).

⁵⁶ Todos estos defectos son destacados por PIEDROLA GIL, et al.: Medicina preventiva y salud pública, 9ª. ed., cit., pp. 3 y 4.

⁵⁷ Así, las que aportan autores como TERRIS ("un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de funcionamiento") o SALLERAS ("el logro del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, y de capacidad de funcionamiento, que permitan los factores sociales en los que viven inmersos el individuo y la colectividad"), entre otros (citados por PIEDROLA GIL, et al.: Medicina preventiva y salud pública, cit., pp. 4 y 5). En Italia, SCIAUDONE ha identificado la salud con "el armónico equilibrio del organismo, premisa indispensable de la eficiencia [sc. del organismo físico del ciudadano]" (en Gli alimenti e il diritto alla salute, cit., p. 25), concepción que se encuentra orientada en la dirección objetiva que, como se ha señalado, descuida la definición de la O.M.S.

enunciado proporcionado por la O.M.S.

En el terreno jurídico-penal son varios los autores que se adscriben a esta última definición. BOIX REIG señala que la salud pública "debe entenderse, desde una concepción amplia, como aquel nivel de bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos"⁵⁸, noción que ofrece en superación de la perspectiva estrictamente sanitaria que patrocinaba la versión anterior, que también merecía ser ampliada en opinión de CASABO RUIZ⁵⁹. En suma, se trata de una propuesta para entender la salud en términos más amplios y acordes con el sentido en que se utiliza en la sociedad actual. Análogamente, en Italia, RODRIGUEZ e INTRONA entienden que la salud es "el efectivo bienestar psíquico, físico y social", y el bienestar, "el armónico equilibrio de todas las funciones"⁶⁰. También en opinión de PETRINI "el contenido específico del interés «salud pública» [...] puede ser precisado como el estado de efectivo bienestar físico, mental y social que permite el desarrollo armónico y equilibrado de todas las funciones psíquicas y físicas de los ciudadanos"⁶¹. Aprobando la definición de la O.M.S. desde el punto de vista de su interés programático, AZZALI entiende, sin embargo, que como objeto de la tutela penal la

⁵⁸ En COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU: Derecho penal. Parte especial, 3ª. ed., cit., p. 336.

⁵⁹ Cfr. "El artículo 348 del Código penal", cit., p. 116.

⁶⁰ RODRIGUEZ, D./INTRONA, F.: "«Pericoloso per la salute pubblica»: sulla necessità di una maggiore latitudine applicativa dell'art. 444 C.p.", en GP, (Parte Prima: I Presupposti), 1976, pp. 194 y 199.

⁶¹ Reati di pericolo, cit., p. 29.

salud ha de ser considerada desde la perspectiva de la incolumidad personal y, por eso mismo, ha de tender a asumir unos contornos más concretos y definidos, como antítesis al concepto de enfermedad. Dicho concepto, como advierte este autor, no designa sólo un determinado proceso patológico, sino que hace referencia a "todas aquellas causas que por enfermedad o traumatismo son susceptibles de perturbar de un modo relevante el armónico equilibrio anatómico funcional o psíquico de la persona"⁶².

El Tribunal Supremo se ha valido asimismo, en alguna ocasión aislada y a propósito de los delitos contra la salud pública, de esta moderna concepción de la salud, si bien el empleo que ha hecho hasta la fecha del término "bienestar" parece poner de relieve una cierta confusión conceptual⁶³.

Desde otra perspectiva, con referencia a los delitos de lesiones, algunos autores también se acogen a la opción conceptual del "bienestar" al configurar el bien jurídico protegido⁶⁴.

⁶² AZZALI, G.: "Osservazioni in tema di frodi alimentari", en VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, cit., p. 33.

⁶³ Así, por ejemplo, en las Sentencias de fechas 26-3-1973 (475 JC), 6-11-1978 (901 JC), 29-6-1985 (1105 JC) y 11-4-1991 (3997 JC), acude al término "bienestar" ("colectivo" o "de la sociedad") tratando de aportar una expresión sinónima a la de "salud pública". La de fecha 29-6-1985 parece dar a entender que cabe distinguir un "bienestar personal" y un "bienestar general" ("de la vecindad"), que integran la "salud general". Para la Sentencia de 11-4-1991, "la salud pública, como tal, no es otra cosa que la suma del bienestar físico y psíquico de cada uno de los ciudadanos". Sin embargo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4-10-1991 (6992 RJA) se afirma que la salud pública es parte integrante del "bienestar colectivo nacional".

⁶⁴ Señalando que se trata de una de las facetas integrantes del concepto de incolumidad personal, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: "Protección constitucional de la vida", en VV. AA.: Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal, Bilbao 1983, p. 128; cfr., también, "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte", en COBO DEL ROSAL, M.(dir.)/BAJO FERNANDEZ, M.(coord.): Comentarios a la legislación penal, T. I., Derecho penal y Constitución, p. 82. Más

Como expresión sinónima de "salud", el concepto de "bienestar" presenta, sin embargo, un límite superior más borroso que el de aquélla debido a las valoraciones subjetivas que puede comportar (caso de entenderse como "sensación" o como "sentirse bien") y a las connotaciones sociales que le son propias⁶⁵.

En mi opinión, en el marco de un concepto que de por sí es muy difícil de determinar con exactitud como es la salud pública, no conviene introducir una expresión como el "bienestar", que posee unos límites menos precisos que los de la "salud". Ello, no obstante, no supone negar toda virtualidad a la permeabilidad conceptual de la salud y el bienestar, pues entiendo que, desde su integración con los fundamentos constitucionales de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 C.E.), es ésa la dirección correcta hacia la que hay que orientar la interpretación del concepto de salud en la actualidad y que, desde luego, tiene cabida en su campo de referencia.

Recordando las reflexiones de PEDRAZZI, hechas a propósito del carácter dinámico del bien jurídico, partiendo del deber que corresponde a los poderes públicos de remover

abiertamente, BUSTOS RAMIREZ, J.: Manual de Derecho penal. Parte especial, 2ª. ed., Barcelona 1991, p. 56. Críticamente, contra la concepción de BUSTOS, GUALLART DE VIALA, entendiendo que "nuestro legislador ha acotado el alcance de esta vertiente de la integridad personal" a la "salud física o mental", en La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud, Madrid 1992, p. 38.

⁶⁵ Estudiando el bien jurídico protegido en los delitos de lesiones, TAMARIT SUMALLA se muestra contrario al concepto de bienestar por su relativismo y amplitud, por la dificultad que presenta para determinar el "grado de bienestar a que todo ciudadano tiene derecho" y por su escasa virtualidad "para desempeñar las funciones propias del bien jurídico protegido", en La reforma de los delitos de lesiones (Análisis y valoración de la reforma del Código penal de 21 de junio de 1989), Barcelona 1990, p. 35, nota núm. 53.

los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la libertad del individuo (artículo 9.2 C.E.), cabe afirmar que un bien jurídico construido desde una concepción de la salud en la dirección que se ha apuntado, representa, efectivamente, más que un punto de partida de la norma penal, una meta, un punto de llegada⁶⁶.

B) Consideraciones críticas a propósito del carácter público de la salud (pública)

Siguiendo con las posiciones doctrinales que basan el aspecto diferencial del bien jurídico salud pública en la nota de la pluralidad de los sujetos afectados por las conductas, hay que advertir que la equiparación de las diversas declaraciones de los autores hechas acerca de la salud pública a la fórmula sintética "salud de la generalidad de los ciudadanos", con la que comenzaba esta exposición, podría encerrar, sin embargo, alguna inexactitud. Ello es posible debido a lo difícil que resulta saber si todos estos autores pretenden hacer referencia a un objeto formal así concebido (esto es, como *la salud de la colectividad*), o si, por el contrario, las diferencias en sus concretas formulaciones (que la mayoría de las veces son leves) obedecen a calculadas precisiones conceptuales de alcance dogmático. Esto no resulta con claridad de los escritos de la doctrina porque, por lo general, la temática del bien

⁶⁶ PEDRAZZI, C.: "El bien jurídico en los delitos económicos", trad. de A.-A. Richart, en Barbero Santos, M. (ed.): La reforma penal: Delitos socio-económicos, Madrid 1985, p. 281.

jurídico protegido en estos delitos se encuentra escasamente tratada.

Algunos de los conceptos que señalan estos autores no establecen más que una equivalencia entre la salud pública y una salud que abandona la referencia individual mediante su denominación como "salud colectiva", "salud de la generalidad", "salud de todos" o "salud de una pluralidad de sujetos". Desde luego, esto es algo que parece extraerse de la expresión "salud pública", pero queda por aclarar cuál es su contenido y, acaso, cuáles son sus relaciones con la salud individual⁶⁷.

Cuando se dice que "salud pública" equivale a alguna de estas expresiones anteriores, cabe entender que se puede estar haciendo referencia tanto al estado o nivel de salud de todo el colectivo, global y simultáneamente considerado, como al agregado de las saludes individuales (en el sentido que parece indicar QUINTANO RIPOLLES o, más concretamente, como lo resalta la conocida definición aportada por RODRIGUEZ RAMOS). Con la primera versión se haría referencia a un bien jurídico que intentaría diferenciarse de la salud individual mediante un contenido que posibilitase dejar a ésta a un lado para articularse como la salud de la colectividad en un sentido estricto, esto es, predicada del conjunto todo, y no referida a la salud de sus singulares miembros. Esta posibilidad la concibe, para criticarla, GARCIA-PABLOS, al

⁶⁷ Una excepción frente a esta línea general viene constituida por los trabajos citados de GARCIA ALBERO y PEREZ ALVAREZ, en los que se advierte una preocupación constante por estas relaciones (véase, respectiva y especialmente, "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, pp. 975-984, y Protección penal del consumidor, *cit.*, pp. 38 y ss.)

decir que "atribuir la «salud» a un colectivo indeterminado no deja de ser una licencia, un resorte semántico, una ficción propia [...] del pensamiento abstracto y categorial"⁶⁸. También cabe entender en este sentido la noción de salud pública que da BOIX REIG e identifica con "aquel nivel de bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos"⁶⁹. Pero si, realmente, fuera esto lo que se pretende significar con aquellas definiciones, podría objetarse que el conjunto, la colectividad, no parece susceptible de enfermar, como ha advertido CARBONELL MATEU⁷⁰. Y es que, además de otras

⁶⁸ En "Bases para una política criminal de la droga", *cit.*, p. 375.

⁶⁹ En COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU: Derecho penal. Parte especial, *cit.*, p. 336. Las definiciones que, como ésta, aluden a un "nivel" introducen una variable de difícil estimación en el concepto de salud pública. Desde luego, no puede ser entendido, a los efectos que interesan en el terreno jurídico-penal, como una magnitud cuantitativamente determinable, sino, más bien, como un "estado de las condiciones (que posibilitan la salud, o el bienestar)". Sobre los medios utilizados para constatar el nivel de salud individual y de un determinado colectivo puede consultarse ARENAS RODRIGÁNEZ, M.^a.P.: Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios, Madrid 1992, pp. 20, 23 y 24. Téngase además en cuenta que dicho nivel, cuando se refiere a la salud de la colectividad, suele también medirse tomando los valores de las condiciones sanitarias (y la pureza) de las aguas, el aire, etc. En Italia, PICCININO se alinea en esta dirección, consistente en referir la salud (pública) al conjunto de la colectividad. Este autor basa la diferencia entre los delitos contra la incolumidad individual y los delitos contra la incolumidad pública en la consideración en estos últimos del bien de la salud como un estado de la colectividad, de particular relieve para la convivencia social y para la finalidad pública perseguida por el Estado, aparte de la tutela que al igual que aquéllos dice que ofrecen éstos a la vida y a la integridad física de las personas (en I delitti contro la salute pubblica, 1.^a ed., *cit.*, p. 20). Más difícil me parece ubicar la postura de OCTAVIO DE TOLEDO al afirmar que "la salud está referida al conjunto de los miembros de una colectividad y no a cada uno de ellos" (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, p. 79), aunque creo que de ella se puede derivar la referencia de la salud a un colectivo, en el sentido que se señala en el texto.

⁷⁰ En "Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", *cit.*, p. 340. Una referencia de la enfermedad a la colectividad se encuentra, sin embargo, en la L.G.S. cuando se refiere entre las actuaciones a desarrollar por los Servicios de Salud a las "que tiendan a la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad del individuo y de la comunidad" (art. 18.2). No obstante, a la vista de la diversidad de las fórmulas empleadas en esta Ley para referirse a la salud de la generalidad (véase, al respecto, la nota núm. 52 de este

objecciones que expondré más adelante, no puede decirse que el colectivo de los ciudadanos de un Estado tenga una salud propia, distinta de la de sus miembros individualmente considerados. Efectivamente, la idea de que la comunidad es una entidad independiente, con necesidades e intereses propios, debe ser rechazada como ilusoria. Todas las necesidades humanas -ha escrito ROSS- son experimentadas por el individuo y el bienestar de la comunidad es lo mismo que el de sus miembros⁷¹.

Por eso, junto a estas concepciones, otro sector de la doctrina pone de manifiesto el idéntico carácter esencial de la salud pública y la salud individual. Con este fin se emplean fórmulas para definir la salud pública que incluyen expresas referencias a los componentes de la colectividad. Así sucede cuando se afirma que la salud pública es "un concepto general de indeterminados sujetos pasivos" (QUINTANO) o que se identifica con la "suma de las saludes individuales" (RODRIGUEZ RAMOS)⁷². Con estas expresiones se destaca que la salud pública se refiere al conjunto de los estados de salud individuales, no a la más vaga "salud de la colectividad", entendida como antes se ha indicado.

Sin embargo, aun siendo esta última una fórmula

Capítulo, donde recojo varias de ellas, coincidentes, en fin, con la "salud de los ciudadanos" o con la "salud de las personas"), no parece que dicha expresión haya de significar otra cosa que "enfermedad que afecta a muchos individuos de la comunidad", y no a la "comunidad" como tal, en el sentido al que me refiero en el texto.

⁷¹ Cfr., sobre esta clase de predicados y generalizaciones, ROSS, A.: Sobre el derecho y la justicia, Buenos Aires 1977, p. 287.

⁷² O, como en Italia han señalado RODRIGUEZ e INTRONA, con "la suma o la media de los singulares estados de salud individuales" (en "«Pericoloso per la salute pubblica»", cit., p. 199).

intuitivamente más próxima al concepto de salud pública que usualmente utilizamos, de su configuración a partir de una "suma" puede resultar algo ambiguo. Y es que, como ha afirmado GARCIA ALBERO, sorprende que la suma de unos elementos (las "saludes" individuales) de lugar a un total que constituye un bien jurídico distinto del individual (como en general se pretende). El mismo autor señala que su sustrato material sigue siendo el mismo que el del bien jurídico individual⁷³; y esto es, efectivamente, así.

Nuevamente, hay que proceder con especial cautela ante los distintos significados que se pretenden con la asimilación de la salud pública a una "suma de «saludes individuales»". La referencia a tal "suma" puede ser entendida bien como alusión a un "total" de salud (la salud pública sería algo así como el nivel total -la suma- de las "saludes" individuales), bien como una designación del modo en que se estructura el concepto de salud pública.

En el primer sentido, la identificación de la salud pública con la "suma" no sería algo distinto de aquella caracterización de la salud pública como un nivel de salud (o de bienestar), a la que ya me he referido, mediante la que se equiparaba la salud pública al estado de salud de la colectividad, global y simultáneamente considerada. Ciertamente, además de la ficción jurídica que un concepto así comportaría, si la protección jurídico-penal de la salud pública se asimilase a la salvaguarda del valor de tal "suma"

⁷³ En "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 111.

esto llevaría a resultados difícilmente compartibles. Por poner un ejemplo extremo, habría que admitir que en aquellos casos en los que unos sujetos pudiesen experimentar recesos en su salud y otros mejoras sustanciales (caso de la expendición de un alimento con propiedades beneficiosas para algunos consumidores, pero nocivas para otros), no habría habido afección del bien jurídico salud pública, pues la "cantidad total de salud" habría permanecido constante, neutralizándose entre sí la amenaza de afección a la salud, por un lado, y la posibilidad de ser mejorada, por otro. Esta posibilidad es absurda.

Desde la otra perspectiva que se ha apuntado, cabe entender la expresión "suma de las «saludes individuales»" como una referencia a cómo se articula el concepto de salud pública desde la salud individual. Según esta interpretación, la "salud pública" vendría a representar un objeto de protección que se encuentra integrado por la salud de cada uno de los sujetos integrantes de la colectividad, pero sin llegar a equipararse con nivel alguno de salud total existente en la colectividad. De acuerdo con esto, no es, pues, que del agregado de las saludes individuales surja un bien jurídico distinto que alcance cierta autonomía con respecto al bien individual, sino que la relación de dependencia entre la salud pública y la salud individual se hace más estrecha y manifiesta. Hasta tal punto es esto así que los ataques que podría sufrir un bien jurídico concebido de este modo vendrían constituidos por la puesta en peligro o la lesión efectiva de tal "suma", y esto sólo sucedería

cuando fueran así afectadas las "saludes" individuales. Como ha afirmado RODRIGUEZ RAMOS,

"la salud pública [...] ha de considerarse pues como la suma de las saludes individuales de una colectividad de ciudadanos, que se pone en peligro cuando, más o menos apróximadamente, se agudice la posibilidad de que alguno o algunos individuos de tal colectividad resulten atacados en su salud personal"⁷⁴.

En parecidos términos se refiere GARCIA ALBERO a esta relación al decir que "cualquier afección en términos de lesión o peligro de tal «suma», dependerá de la de sus «sumandos»"⁷⁵. De ahí que, en el caso del ejemplo anterior, en el que es expendido un alimento de propiedades beneficiosas para ciertos sujetos y nocivas para otros, sí habría habido afección -en términos de puesta en peligro- del bien jurídico salud pública, pues bastaría con que la salud de alguno de los "sumandos" se hubiese encontrado amenazada.

De entre las críticas dirigidas por la doctrina contra esta formulación de la salud pública, cabe destacar la de GARCIA ALBERO. Para este autor, la afirmación de este bien jurídico ofrece "un pobre adelantamiento de la barrera de protección" por requerir que el ataque (la puesta en peligro) se aproxime en exceso al objeto tutelado. Pero también se ha expresado en contra PEREZ ALVAREZ, insistiendo en que "la salud pública tiene una naturaleza diferenciada de la mera suma de saludes individuales, por el propio componente social

⁷⁴ En "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", *cit.*, p. 96.

⁷⁵ En "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 111.

y no individual de la misma"⁷⁶.

Pero debemos preguntarnos qué es lo específico que aporta el hablar de una "suma" a la hora de explicar el carácter público de la salud. Tal "suma de «saludes»", considerada como el bien jurídico protegido de los delitos contra la salud pública, no expresaría otra cosa que la salud de un sujeto y la de otro y la de otro más, etc., etc. Es decir, la salud de cada uno; y, en este sentido, la de todos, la de la "generalidad de ciudadanos" o de la "colectividad". O sea, que el ordenamiento jurídico-penal está interesado en la protección de cada ciudadano y este interés se proyecta también en este ámbito de los delitos contra la salud pública.

¿De dónde procede, entonces, la pretendida peculiaridad del bien jurídico protegido de estos delitos?

Pudiera ser que, por un lado, del hecho de que estos delitos afecten a la salud de una pluralidad de sujetos, y, por otro, de la circunstancia de que, desde algún punto de vista, estos sujetos se encuentran indeterminados o, incluso, indeterminables una vez realizada la conducta⁷⁷. De estos

⁷⁶ Respectivamente, en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., p. 111, y en Protección penal del consumidor, cit., p. 44.

⁷⁷ A menudo ha resaltado la doctrina este sentido del aspecto "público" de la salud. Por ejemplo, QUINTANO habló de que lo característico de los delitos contra la salud pública era el "peligro indeterminado" (que equiparaba al "*gemeine Gefahr*" del Derecho alemán) y cifró su especialidad con respecto a los delitos contra las personas en que "en éstos se ataca la vida o integridad de sujetos individualizados o, al menos, individualizables, lo que no acontece en los delitos contra la salud pública" (en Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., pp. 267 y 273). En la misma línea se manifiesta CORDOBA RODA para desestimar que, en los casos en que la acción solo comporte un ataque en concreto a una persona individual, se trate de un delito contra la salud pública (en "La producción de un resultado de muerte en los delitos contra la salud pública", en VV. AA.: Estudios penales. Libro

aspectos, que parece que escapan de la esfera propia del bien jurídico, me ocuparé más adelante.

2.2. La concepción de la salud pública como un "conjunto de condiciones que posibilitan la salud (individual)"

La segunda dirección seguida por la doctrina para caracterizar el bien jurídico protegido de los delitos contra la salud pública parte del intento de hallar un objeto de protección jurídico-penal de naturaleza colectiva dotado de una entidad propia o, al menos, no tan dependiente de la salud individual como aparecía en las formulaciones a las que he hecho referencia en el apartado anterior.

Con este propósito, un amplio sector de la doctrina relaciona la salud pública con determinadas condiciones que posibilitan, generalmente, la conservación de la salud de los ciudadanos, elevando dichas condiciones a la categoría de bien jurídico protegido en estos delitos.

Se afirma, así, que la salud pública hace referencia al "conjunto de condiciones objetivas que defienden de posibles enfermedades a una pluralidad de personas" o a "la resultante de una adecuada conjunción de todos los medios necesarios y adecuados para el desarrollo de la vida humana" (RODRIGUEZ RAMOS), al "conjunto de condiciones objetivas que defienden

homenaje al Prof. Antón Oneca, Salamanca 1982, p. 674). También, PEREZ ALVAREZ (en Protección penal del consumidor, cit., p. 54). En la jurisprudencia del Tribunal Supremo se encuentran, asimismo, algunas declaraciones en la dirección que he señalado. Por ejemplo, en la STS 10-7-1893 (25 JC) se lee: "[sc. por delitos cometidos contra la salud pública se entiende] aquellos que afectan ó se dirigen contra todos los individuos de una población".

de posibles enfermedades a una pluralidad de personas" (RODRIGUEZ RAMOS), a las "condiciones de los medios de vida" (OCTAVIO DE TOLEDO, sin adscribirse a esta definición) o a determinados "presupuestos objetivos que garantizan la salud de todos" (GARCIA-PABLOS)⁷⁸. Los delitos contra la salud pública serían, de acuerdo con estas definiciones, delitos contra esas condiciones que garantizan la salud.

2.2.1. Noción

Las condiciones a las que se refieren estos autores son las de los medios que poseen un carácter básico en relación con el mantenimiento de la vida humana: en particular y primeramente, las de los alimentos (en general o, como se decía en la legislación sanitaria española más antigua, de las "subsistencias") y medicamentos, pero también las de los objetos de uso en general (vestidos, cosméticos, juguetes,

⁷⁸ La referencia a las "condiciones" se encuentra ya en la obra de JIMENEZ DE ASUA y ANTON ONECA como plasmación del bien jurídico seguridad colectiva, que lo definen como "un complejo de condiciones, garantizadas por el orden jurídico, que aseguran la vida, la integridad corporal, el bienestar y la propiedad, considerados como bienes de todos" (en Derecho penal. II. Parte especial, 1ª. ed., cit., p. 187). Las expresiones reproducidas en el texto corresponden, respectivamente, a las obras siguientes: RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", cit. p. 96, y del mismo autor: "Fraudes alimentarios nocivos", cit., p. 820, (siguiéndole, entre otros autores, CORCOY BIDASOLO: "Responsabilidad penal derivada del producto", cit., p. 4, con las matizaciones que pronto referiré; PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., p. 69); OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 79, y GARCIA-PABLOS: "Bases para una política criminal de la droga", cit. p. 371. También se había manifestado QUINTANO RIPOLLES en esta dirección (cfr. Compendio de Derecho penal. Parte especial, T. II, Madrid 1958, p. 149), si bien en trabajos posteriores afirmaría que el bien jurídico es "la salud como concepto general de indeterminados sujetos pasivos" (así en Curso, cit., p. 327 y en Comentarios, cit., p. 682). Estas formulaciones estarían próximas conceptualmente a la noción de «incolumità», que reúne, junto a otros, a estos delitos en el Código penal italiano. Por ella entiende PICCININO el "conjunto de condiciones que garantizan la seguridad de la vida y de la integridad física y la salud" (en I delitti contro la salute pubblica, 1ª. ed., cit., p. 19).

loza, etc.), de cuyo contacto pueden derivarse menoscabos para la salud de las personas. Incluso, desde una perspectiva más amplia, esta garantía ha de abarcar asimismo ciertas condiciones que se han de dar en el proceso que comprende desde la elaboración hasta la expendición de dichos objetos (autorizaciones administrativas para la fabricación o la venta de determinados productos, cumplimiento de requisitos en el momento de la elaboración y despacho de los productos, etc.)⁷⁹. Igualmente, en un sentido amplio, dichas condiciones se pueden entender referidas a la inocuidad de las aguas, del aire y del suelo, por la incidencia que estos elementos pueden tener en la salud de las personas.

Configurado así el bien jurídico, se le atribuye una titularidad colectiva por entenderse que el mantenimiento de tales condiciones interesa a todos⁸⁰.

2.2.2. La "calidad del consumo"

En la línea anterior de caracterización de la salud pública, otras definiciones eluden la mención a las

⁷⁹ En la literatura jurídica alemana algunos autores se refieren a que el objeto de protección de los correspondientes delitos está constituido por ciertos medios (o condiciones), como son las fuentes y los depósitos de agua (§ 319) y los objetos destinados a la venta o al consumo público (§ 320). Así, DREHER/TRÖNDLE: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 45ª. ed., cit., p. 1686; y SCHÖNKE, A./SCHRODER, H./LENCKNER, T.: Strafgesetzbuch: Kommentar, 23ª. ed., Munich 1988, p. 2024. Sin embargo, salvo que se entienda que sólo la presencia de ciertas condiciones higiénicas en estos objetos a los que se refieren los §§ 319 y 320 StGB es lo que determina la existencia de tales denominaciones, es preferible hablar de condiciones de los objetos.

⁸⁰ Así, PEREZ ALVAREZ: "El sujeto particular queda absorbido y se funde en la colectividad, porque no es la ofensa al individuo la que integra el delito contra la salud pública" (en Protección penal del consumidor, cit., pp. 45 y 215).

"condiciones", pero aluden indirectamente a ellas. Tal es el caso de la que proporciona BUSTOS, al señalar que, en concreto, el bien jurídico protegido en los delitos de fraude alimentario está constituido por la "calidad del consumo"⁸¹. Es indudable que dicha calidad es la condición fundamental que deben reunir determinados medios de los que depende la salud de las personas; más precisamente, la síntesis de las condiciones que han de estar presentes en el concreto ámbito de los bienes de consumo. Pero, dado que no todas las condiciones a las que se hace referencia en la Sección 2ª del Capítulo II del Título V del Código consisten en la calidad de los medios de vida (sean éstos alimentos, medicamentos, aguas, etc.), BUSTOS reconoce que dicha formulación del bien jurídico con referencia a los fraudes alimentarios constituye sólo un "aspecto concreto de la salud pública".

Parece, en efecto, que si la finalidad de estos delitos es la tutela de las condiciones de ciertos medios de subsistencia (alimentos, bebidas, productos de uso y consumo en general), este objetivo se cumplirá también velando por su calidad. En realidad, no otra cosa que un defecto de calidad del producto sería lo que podría dar lugar finalmente

⁸¹ "Se trata -dice este autor- de proteger al consumidor en la calidad de su consumo (aspecto concreto de la salud pública), ya que ello está en conexión teleológica con su salud individual y su vida. La calidad del consumo permite otorgar un carácter material y amplio a la protección de la salud individual y la vida" (en Manual. Parte especial, cit., p. 267).

a un menoscabo de la salud del consumidor o del usuario⁸². De modo que para proteger dichas condiciones bastaría con velar por la calidad de los productos de uso o consumo. Desde luego, es suficiente el incumplimiento de las condiciones de calidad de un producto de uso o consumo para poner en peligro la salud, a tenor de los tipos penales de fraude alimentario. El mantenimiento de la salud pública depende de que se cumplan aquéllas, y, por ello, puede afirmarse que son, en este marco, condiciones necesarias y suficientes para su salvaguarda. Y, lógicamente, lo habían de ser porque, definida la salud pública como un conjunto de condiciones, el cumplimiento de éstas implica de forma necesaria la indemnidad de aquella salud pública que interesa proteger en el ordenamiento jurídico-penal.

Sin embargo, de configurarse así la salud pública resulta, en mi opinión, un bien jurídico demasiado formal. La sola mención a la calidad de determinados medios o productos no aporta, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, ni un límite bastante para la incriminación de conductas ni tampoco un módulo adecuado para la interpretación de los tipos. Por leves que fuesen los defectos de calidad de los diversos artículos de uso o consumo, todas las conductas que los ocasionen podrían, en principio, aparecer como supuestos de afección al bien

⁸² Aunque en el ámbito de los delitos del artículo 346 esta mención a la calidad como bien jurídico protegido habría de entenderse de forma amplia para poder abarcar el contenido del injusto propio de las conductas consistentes en la alteración u omisión de requisitos sobre caducidad o composición (párrafo primero) que, en puridad, no afectan necesariamente a la calidad del producto alimenticio en el momento presente.

jurídico protegido. Sin embargo, en muchos casos sólo se trataría de supuestos en los que se defraudaría al consumidor o al usuario en determinadas expectativas, sin llegar a poner en peligro su salud⁸³. Por eso, hacer de la calidad la finalidad de la intervención penal en esta materia es, me parece, alejarse de lo pretendido.

Si bien la tutela de la salud, que es el objetivo perseguido con la previsión de estos delitos, obliga a exigir ciertas condiciones de calidad en determinados productos, la clase de condiciones de calidad a exigir vendrán limitadas por su necesaria orientación a la protección de la salud. Considero que el carácter instrumental de la exigencia de calidad en este ámbito jurídico-penal debe ser mantenido mediante la necesaria referencia a la salud y no haciendo de la calidad un valor en sí mismo desligado de ésta siquiera sea formalmente.

2.2.3. Crítica. Comentario sobre la compatibilidad de esta fórmula con la naturaleza de "riesgo" de estos delitos

Desde luego, está claro que la salud pública depende de que se den ciertas condiciones, pero erigir a éstas en bien jurídico es tanto como pretender garantizar sólo el medio por el cual se asegura la conservación de la salud⁸⁴; de ser

⁸³ En un sentido parecido se pronuncia GARCIA ALBERO en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 113.

⁸⁴ Al igual que la opinión pública no puede definirse simplemente como "libertad de expresión", a pesar de que aquélla es una manifestación del ejercicio de ésta, la salud pública no puede definirse a través de los medios que posibilitan o garantizan la salud. Su definición ha de aportar un concepto que permita conocer qué características posee; esto,

así, se formaliza en exceso el bien jurídico protegido. Se limita a aludir a los medios para asegurar la salud y a hacer de ellos el fin de la regulación penal de ciertas conductas. La identificación del objeto formal con las "condiciones" supone detener la indagación del bien jurídico protegido en un momento que no cuenta con la entidad suficiente para elevarlo al rango de valor fundamental de la vida humana. La garantía de esas condiciones a las que se alude sólo obedece al interés en la protección de la salud. Esta es la idea que subyace a la regulación y la única capaz de ofrecer unos límites materiales a la interpretación de los tipos. Es la única que aporta, efectivamente, un referente material⁸⁵.

Por otro lado, en el plano de las consecuencias dogmáticas que tiene la adscripción a un concepto de salud pública como "conjunto de condiciones que posibilitan la salud", un sector de la doctrina ha advertido que impide concebir los delitos contra la salud pública como delitos de riesgo (o peligro), como declara que lo son la rúbrica del Título V (y de su Capítulo II) del Libro II del Código penal.

Efectivamente, la rúbrica legal parece imponer una limitación a la caracterización conceptual de la salud pública, porque, siendo las conductas que allí se recogen delitos de riesgo, dejarían de tener esta naturaleza si el

es, ha de establecer su significado y no los medios a través de los cuales se alcanza. Obsérvese que, incluso, la definición que aporta en esta dirección RODRIGUEZ RAMOS refiere explícitamente que las citadas condiciones garantizan el mantenimiento de la salud individual (cfr. "Fraudes alimentarios nocivos", cit., p. 820).

⁸⁵ Insistiendo en lo esencial de este sustrato CARBONELL MATEU: "Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", cit., p. 339.

modo de concebir la salud pública hiciera que dichas figuras delictivas supusieran la verdadera lesión del bien jurídico y no sólo su puesta en peligro. Y así sucede si se sigue la equiparación de la salud pública con un conjunto de condiciones que posibilitan la salud, puesto que cualquiera de las conductas de los artículos 341 y siguientes del Código penal (y no sólo las de los delitos de fraude alimentario nocivo) conllevaría la efectiva lesión de las citadas condiciones⁸⁶. Por ejemplo, entre los delitos de fraude alimentario, la venta de productos alimenticios a los que se hubiese alterado la fecha de caducidad (con riesgo para la salud de los consumidores, como requiere el tipo), es una conducta con la cual se lesionaría -y no sólo se pondría en peligro- la condición consistente en no alterar las fechas de caducidad con riesgo para la salud de los consumidores. Análogamente, fuera de este ámbito, el despacho de medicamentos deteriorados supondría la lesión misma de la condición consistente en que dichos medicamentos reúnan la calidad que les es propia para desplegar así su plena

⁸⁶ Como ha señalado CORCOY BIDASOLO: "la salud pública como bien jurídico con naturaleza propia independiente de la suma de saludes individuales lleva a un sector doctrinal a tratar los delitos contra la salud pública como delitos de resultado [¿de lesión?]. La alteración con sustancias nocivas de los alimentos es ya una lesión del objeto jurídico de estos delitos" (en "Resultados de muerte y lesiones", cit., p. 338). Admitiendo, también unas bases análogas, el carácter lesivo de la conducta para el bien jurídico, con respecto a diversas figuras delictivas de peligro: ESCRIVA GREGORI, J.M.: La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal, Barcelona 1976, p. 115; CARBONELL MATEU: "Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", cit., p. 339; GOMEZ PAVON, P.: El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, 2ª. ed., Barcelona 1992, pp. 130 y 131; GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., p. 112; MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", cit., p. 492, y MENDEZ RODRIGUEZ, C.: Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, Madrid 1993, p. 223.

eficacia curativa⁸⁷.

Varios han sido los autores que han advertido este posible tropiezo para la formulación del bien jurídico protegido de este modo. En opinión de unos, tal obstáculo obliga a concebir la salud pública de otro manera, pero según otros la referencia legal al carácter de peligro de estos delitos no es un óbice para mantener la equiparación entre la salud pública y un conjunto de condiciones que posibilitan la salud. Veamos, en particular, qué vías de salida ofrecen los autores frente a esta dificultad.

En la búsqueda de un objeto de protección dotado de autonomía conceptual (es decir, desligado de la noción de la salud misma), RODRIGUEZ RAMOS se planteaba en 1977, haciendo referencia exclusivamente a los fraudes alimentarios, la posibilidad de definir la salud pública de un modo análogo a como PICCININO, en Italia, caracterizaba la higiene⁸⁸; esto es, como el "conjunto de condiciones objetivas que

⁸⁷ Hablar, por ejemplo, sólo de la "calidad del uso y consumo de bienes" como objeto de protección de todos los delitos contra la salud pública, en general, llevaría también a reconocer la existencia en esta Sección 2ª. de delitos de lesión allí donde la conducta consistiera, exactamente, en la alteración de la calidad de los productos (como en los artículos 346 y 347). Algunos otros casos podrían entenderse como delitos de peligro (abstracto) para un bien jurídico concebido de esta manera, entendiéndose que el incumplimiento de determinados requisitos administrativos (como aquellos a los que se refieren, por ejemplo, los artículos 342 ó 343 bis) constituye una conducta de peligro para el bien jurídico "calidad del uso o consumo de determinados productos". Pero quizá habría conductas que difícilmente cabría relacionar con la afección de este bien jurídico, como por ejemplo las previstas en los artículos 341 ó 344 del Código.

⁸⁸ A la vista de los preceptos del Código penal italiano y, sobre todo, de las aproximadamente 500 leyes y 10.000 disposiciones de rango inferior a la ley reguladoras de los sectores de la producción, distribución y conservación de los productos alimenticios y alimentarios, PICCININO definía la "higiene" como el "conjunto de las medidas preventivas dirigidas a impedir no sólo la causación sino también el ocasionamiento de un contagio o una alteración del producto o de la sustancia alimentaria" (en I delitti contro la salute pubblica, 1ª. ed., cit., p. 42, nota núm. 12, y p. 44).

defienden de posibles enfermedades a una pluralidad de sujetos", definición a la que ya he tenido ocasión de referirme. Inmediatamente, sin embargo, rechazaba el autor español dicha formulación por considerar que, por el carácter de lesión que los delitos contra la salud pública adquirirían de este modo, la incompatibilizaba con lo dispuesto por la rúbrica del Título V del Libro II del Código, que se refiere a "delitos de riesgo en general", y no a delitos de lesión. Ante esto, optaba por definir la salud pública como "la suma de las saludes individuales de una colectividad de ciudadanos que se pone en peligro cuando más o menos aproximadamente, se agudice la posibilidad de que alguno o algunos de los individuos de tal colectividad resulten atacados en su salud personal"⁸⁹.

Participando de los mismos argumentos, OCTAVIO DE TOLEDO consideró que el posible significado de la salud pública como "condiciones de los medios de vida con que cuenta la sociedad para su subsistencia en un sentido amplio (subsistencia no sólo como contraposición a muerte, sino como la mejor existencia posible dados los medios con que se cuenta)" no era "legalmente acogible"⁹⁰.

La Reforma penal de 1983 trajo consigo, a juicio de RODRIGUEZ RAMOS, la posibilidad de un replanteamiento de la configuración del bien jurídico salud pública en la esfera alimentaria. La referencia a la puesta en peligro de la salud

⁸⁹ RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", *cit.*, p. 96.

⁹⁰ OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, pp. 79-81.

de los consumidores, contenida en el nuevo párrafo primero del artículo 346, permitía entender, en su opinión, que "«la salud de los consumidores» viene a ser una formulación moderna de la antigua salud pública". A partir de este momento, la consideración de la salud pública (es decir, en este ámbito, de la salud de los consumidores) como "condiciones de salud", en nada empece, al parecer de este autor, la consideración de estos delitos como delitos de peligro, respetándose la naturaleza legalmente proclamada de estos tipos delictivos. En 1985 escribía:

"por salud de los consumidores hay que entender, pues, un sector de la salud pública (el relacionado con los bienes de consumo), considerada ésta como salud del conjunto y, más concretamente, como condiciones de salud idóneas en la colectividad para que se mantenga la salud individual de cada uno de los elementos que componen ese conjunto, o en fin, si se prefiere, salud pública será la resultante de una adecuada conjunción de todos los medios necesarios y adecuados para el desarrollo de la vida humana"⁹¹.

El nuevo tipo del párrafo primero del artículo 346 requiere, en todo caso, la puesta en peligro de la salud de los consumidores. Expresamente se respeta la naturaleza legalmente prevista de estos delitos como delitos de peligro. Ahora bien, dicho carácter de peligro sólo se respeta mientras se hable de la salud de los consumidores o de expresiones equivalentes; y hablar de "condiciones de salud idóneas en la colectividad para que se mantenga la salud individual" en lugar de la "salud de los consumidores" no es, a estos efectos, indiferente.

⁹¹ RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios nocivos", cit., p. 820.

Es evidente que para poner en peligro la salud de los ciudadanos hay que dejar de observar ciertos requisitos y condiciones destinados a la salvaguarda de la salud, pero ello no autoriza a establecer una relación de equivalencia entre ambas expresiones. Definir la salud pública como "condiciones de salud" sigue haciendo, aún después de la aludida reforma de estos delitos (e incluso del nuevo tipo del párrafo primero del artículo 346), delitos de lesión y no de peligro. En el caso del párrafo primero del artículo 346 la omisión o alteración de requisitos de caducidad o composición de los productos alimenticios continúa lesionando las condiciones con las que la salud de los consumidores se ha identificado. Al mismo tiempo, e incomprensiblemente, ello supondría tan solo la "puesta en peligro de la salud de los consumidores", como requiere el mismo artículo.

Otros autores, sin embargo, cuestionan que estas razones obliguen a regresar a la definición de la salud pública construida sobre la base de la salud de los miembros de la colectividad. En esta línea, GARCIA ALBERO ha puesto de manifiesto que partir de la rúbrica legal, que alude al carácter de peligro de estos delitos, y hacer depender de ella la configuración del bien jurídico protegido es invertir lógicamente y materialmente el proceso de análisis de estos delitos, ya que "en buena técnica debiera ser al revés: es la previa concreción del bien jurídico tutelado la que decide el grado de afección, en términos de lesión o peligro, y no

a la inversa"⁹². Efectivamente, parece que no es éste el modo más coherente de proceder, pues lo normal es definir primero el bien jurídico a tutelar y decidir, después, la manera de protegerlo, mediante unas u otras estructuras típicas⁹³. Pero es que, además, la incompatibilidad anteriormente señalada sólo se produciría de entenderse que el riesgo, al que la rúbrica del Código penal alude, se refiere a la salud pública. Y ello no ha de ser necesariamente así.

El rótulo legal habla de "delitos de riesgo", pero no explicita qué bien jurídico es el que habrá de ser puesto en peligro. Se entiende que el peligro ha de amenazar al bien jurídico protegido y, dado que se dice que éste es la salud pública (como, además, resultaría del epígrafe de la Sección 2ª del Capítulo II del Título V), el objeto de la puesta en peligro parece que habrá de ser la salud pública.

Pero no es ésta la única forma de entender la referencia legal al riesgo característico de estos delitos, pues puede todavía relacionarse con la puesta en peligro de la salud de los ciudadanos. De esta manera, no es que la salud pública sea puesta en peligro por alguna de estas conductas, sino que, dependiendo del concepto que se sostenga de ella, puede incluso ser lesionada, precisamente, porque la salud de

⁹² GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 110.

⁹³ Obviamente, allí donde la naturaleza del bien jurídico a proteger permita optar entre tipos de peligro o tipos de lesión, lo cual no siempre es posible. Precisamente, se afirma que los denominados bienes jurídicos colectivos no admiten más forma de ataque que su puesta en peligro. Sobre esta cuestión se volverá más adelante.

algunos sujetos se encuentra puesta en peligro⁹⁴.

Análogamente, en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico (Sección 2ª. del mismo Capítulo II, relativo a los delitos de riesgo en general) no se afirma que las conductas de los artículos 340 bis a) y siguientes sean delitos de riesgo para la seguridad del tráfico, sino que se entiende que constituyen conductas de peligro (abstracto o concreto, según los tipos) para la vida o la integridad física de las personas⁹⁵, o, incluso, con respecto a los tipos del artículo 340 bis d), supuestos de tentativa (idónea o relativamente inidónea) de homicidio⁹⁶. Quizá ello se deba a que el artículo 340 bis a), 2ª. se refiere al tipificar el delito de conducción temeraria a la puesta en peligro de estos bienes, concreción que, pudiendo estar también *-mutatis mutandi-* en el marco de los delitos contra la salud pública, se encuentra, sin embargo, ausente. Aquí,

⁹⁴ En el mismo sentido, GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 110.

⁹⁵ Así, por ejemplo, afirma MUÑOZ CONDE, con respecto al delito de conducción temeraria, que se trata de "un delito de peligro individual o de peligro para bienes jurídicos individuales" (en Derecho penal. Parte especial, 8ª. ed., *cit.*, p. 457). "Curiosamente -señala GARCIA ALBERO- fuera de los fraudes alimentarios, nadie discute que en los artículos 340 bis a) o 348 bis a) se estén tutelando la seguridad en el tráfico y la seguridad en el trabajo respectivamente, aunque los tipos recojan claras estructuras de peligro en relación con la vida o integridad física de las personas o trabajadores" (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 115). El peligro [*sc.* del artículo 340 bis a)] no se refiere, dice ESCRIBA GREGORI, a ese bien jurídico de la seguridad de la circulación. "Esta queda -sigue este autor- no puesta en peligro, sino lesionada, o, si se prefiere, dado que constituye un bien jurídico «institucionalizado», quebrantada. Lo que ocurre es que, en definitiva, la «institucionalización» del bien jurídico seguridad de la circulación se debe a que, en último término, se quieren proteger unos bienes genuinos, cuales son la vida, integridad y patrimonio de las personas", en La puesta en peligro, *cit.*, p. 115 [cuando el autor escribe este comentario, el artículo 340 bis a) aún se refería al ocasionamiento de un peligro para los bienes].

⁹⁶ *Cfr.* VIVES ANTON, en BOIX REIG/ORTS BERENGUER/VIVES ANTON: La reforma penal de 1989, *cit.*, pp. 69-72.

lo más que se dice es que se "pusiere en peligro la salud de los consumidores" (en el párrafo primero del artículo 346). Evidentemente, el riesgo mencionado en las rúbricas que comprenden a los delitos contra la salud pública hay que entenderlo referido a la salud (individual) de los consumidores.

Y, si esto es así, identificar la salud pública con un "conjunto de condiciones que posibilitan la salud de los ciudadanos" no obsta al carácter de peligro de estos delitos. Cualquiera de las conductas que antes se han puesto por ejemplo lesionan determinadas condiciones de salud, pero precisamente parece que es ésa la manera de poner en peligro la salud de los ciudadanos que en este marco se pretende evitar. Sólo que, de ser así, es dudoso que deba considerarse que el *medio* (o los medios) cuya lesión es necesaria para afectar al bien jurídico protegido sea, exactamente, el bien jurídico protegido. Si, no obstante, se tuviese por tal, surgiría un objeto distinto de la salud individual y, al menos, aparentemente autónomo con respecto a ésta. Pero ni siquiera así alcanzaría este objeto una autonomía bastante porque las alusiones al peligro habría que entenderlas referidas a la salud individual. Por ello, se habla a menudo de la presencia simultánea en estos delitos de dos bienes jurídicos: uno, de carácter básico, mediatamente protegido, que es la salud individual y, otro, de carácter complementario, inmediatamente protegido, que es la salud pública⁹⁷.

⁹⁷ Así, PEREZ ALVAREZ dice: "Las infracciones son de peligro porque la probabilidad de lesión hay que referirla al bien jurídico complementado, a la salud individual y no al bien jurídico

Como indica BUSTOS, esta complementariedad del bien jurídico colectivo con respecto a los meramente individuales se presenta en el terreno puramente material⁹⁸, pero entiendo que ello no obsta a que, en un plano formal, quepa considerar también un bien jurídico a partir de esta formulación.

complementario. Lo que tiene la apariencia de prohibición de lesionar la salud pública, en realidad es la prohibición de un comportamiento peligroso para la salud de un número indefinido de hombres (*sic*)" (en Protección penal del consumidor, cit., p. 71, en relación con las pp. 51-53, donde expone la relación de complementariedad entre ambos bienes jurídicos). También ARENAS RODRIGÁNEZ se refiere a este carácter complementario aunque, dada la pluralidad de bienes jurídicos protegidos que esta autora encuentra en los delitos contra la salud pública (la "sanidad" y la "salud pública", configuración a la que más adelante dedicaré alguna atención), la complejidad que llega a alcanzar esta relación es alarmante: "la sanidad pública -dice ARENAS- como bien jurídico protegido también dentro del artículo 346, protección que, a nuestro juicio, tendrá un carácter inmediato, orientado teleológicamente e instrumentalmente a la salud pública, siendo ambos bienes jurídicos los protegidos en dicho artículo con carácter básico y hegemónico y sirviendo a su vez de escudo o barrera protectora a los otros dos de carácter personal: la salud individual e incluso la vida, que subyacen en el fondo". A propósito de la señalada incompatibilidad que resulta de estructurar estos delitos como de lesión y la rúbrica del Título V del Código, concluye esta autora: "son delitos de lesión para la sanidad pública y la salud de los consumidores y de peligro para la salud y la vida individuales [...] ya que, respecto a estos dos últimos bienes jurídicos, era como se debería entender el contenido que desde el Título V del Código se predica en la rúbrica para las infracciones contenidas en el mismo que nos habla de «Delitos de riesgo en general»" (en Protección penal de la salud pública, cit., pp. 101, 133, 138 y ss.).

⁹⁸ BUSTOS RAMIREZ, J.: "Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el Código penal de 1932)", en RFUDCM, núm. 11, 1986, p. 159. En el mismo sentido, GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., pp. 110 y 111.

2.3. Otros modos de configurar conceptualmente la salud pública como bien jurídico protegido

2.3.1. «Ausencia de riesgos para la salud de los consumidores dimanantes de los productos de consumo»

Las dos definiciones más extendidas del bien jurídico protegido en los delitos de fraude alimentario nocivo que acaban de ser analizadas, han merecido las críticas de GARCIA ALBERO, quien ha llegado a proponer una distinta configuración del mismo para salvar las dificultades advertidas.

A su juicio, aquellas definiciones seguidas mayoritariamente por los autores resultan insatisfactorias. Una, que identifica la salud pública con la suma de salud individuales, por ser demasiado estrecha para captar la significación del bien jurídico colectivo distinto del individual; la otra, que asimila la salud pública a un conjunto de condiciones que garantizan la salud, porque en ella resulta excesivamente formalizado el bien jurídico protegido⁹⁹.

GARCIA ALBERO propone ante esto entender el bien jurídico que se tutela en el artículo 346 (que es, según afirma, la "salud colectiva") como la "ausencia de riesgos para la salud de los consumidores dimanantes de los productos

⁹⁹ En "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 113.

de consumo"¹⁰⁰. Las ventajas que este autor observa en la definición que aporta se refieren a una mayor concreción, que atañe tanto al sustrato material (la "salud", que sirve de criterio para delimitar más concretamente la esfera a la que el peligro se ha de referir), como al objeto cuya seguridad es condición de la salud (los "productos de consumo"). Afirma, además, que esta caracterización del bien jurídico protegido supone "la consagración de un interés distinto al que representa la propia salud de los consumidores", lo que justifica diciendo que "más allá del interés que éstos tengan en no sufrir menoscabos en su salud provenientes de los alimentos, existe un específico interés en no estar sometidos a los peligros que de aquéllos se deriven". Finalmente, declara que este modo de entender el bien jurídico refuerza la comprensión de la titularidad social del mismo¹⁰¹.

A este planteamiento cabe oponer, sin embargo, las siguientes observaciones. En primer lugar, que configurar un bien jurídico haciendo referencia a la "ausencia de riesgos" para un objeto (en este caso, para la salud) no difiere a hacerlo a partir de la exigencia de su "seguridad"¹⁰². Y decir que la "seguridad" de un determinado objeto ante los

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² Por eso, no sorprende que otros autores partiendo de afirmar el mismo objeto de protección (la ausencia de riesgos) lleguen finalmente a equipararlo con la seguridad. Por ejemplo, CORCOY BIDASOLO, declarando que "en otras palabras, el bien jurídico que efectivamente se protege en los delitos contra la salud pública es la «seguridad en el consumo»" (en "Responsabilidad penal derivada del producto", *cit.*, p. 4). Desde otra perspectiva, advirtiendo esta relación, BERNALDO DE QUIROS, C.: Derecho penal (Parte especial), 2ª. ed., México 1957, p. 234 ("Los delitos contra la salud pública son en realidad una prolongación..., un núcleo, un nódulo, de los delitos contra la seguridad general").

riesgos provinientes de ciertos medios es el bien jurídico protegido, es algo que puede afirmarse ante cualquier delito de peligro, al igual que, frente a un delito de lesión, cabe afirmar que se pretende proteger la indemnidad o la integridad de un objeto (material o no). En este sentido, como han señalado COBO DEL ROSAL y CARBONELL MATEU, "si bien en todo delito de peligro podría hablarse de la seguridad como bien jurídico protegido, sería con cierta impropiedad, toda vez que [...] la seguridad por sí misma no es nada, sólo alcanza sentido cuando se predica de algo"; y, como añaden COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, "una lesión de la «seguridad», bien jurídico puramente ideal, consiste, normalmente, en la puesta en peligro de los bienes materiales a que dicha «seguridad» puede hallarse referida"¹⁰³.

Si bien es cierto que la "ausencia de riesgos" se refiere, en la definición dada por GARCIA ALBERO, a la salud (lo que es tanto como hablar de la "seguridad de la salud"), entiendo que sigue siendo una formulación excesivamente amplia y no menos exenta de los vicios de formalismo que se le imputan a la concepción de la salud pública como un "conjunto de condiciones que posibilitan la salud"; y ello aunque se trate de completar con la mención expresa a la procedencia del riesgo: los "productos de consumo".

Es decir, los productos de consumo han de ser "seguros" para la salud de los consumidores. Y, fuera de los casos en

¹⁰³ Respectivamente, en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU: Derecho penal. Parte especial, 3ª. ed., cit., p. 763, y COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., cit., p. 253. Para un análisis en profundidad del concepto de "seguridad" en relación con los delitos de peligro, véase KINDHÄUSER: Gefährdung als Straftat, cit., pp. 277 y ss.

los que el uso o el consumo de un producto se realiza en condiciones anormales (esto es, un uso o consumo no conforme con sus aplicaciones previstas), tal seguridad se concretará en la exigencia de determinadas condiciones de calidad del producto. Efectivamente, un producto que reúna las condiciones de calidad es un producto sin riesgo para el consumo. De modo que exigir en un producto ausencia de riesgos, equivale a requerir que presente unas mínimas condiciones de calidad. Como el propio GARCIA ALBERO reconoce, "se aproxima BUSTOS al concepto defendido en el texto cuando señala que lo protegido en el artículo 346, como subespecie del concepto de salud pública es la calidad del consumo"¹⁰⁴.

En fin, si esto es así, el citado autor está proporcionando una definición del bien jurídico de estos delitos análoga a aquella que establecía la asimilación entre la salud pública y un conjunto de condiciones que posibilitan o garantizan la salud. Lo más que se alcanza con el concepto que se trata de aportar es una explicación más concreta de cuál es la virtualidad de la exigencia de esas condiciones (ausencia de riesgos), el referente de las mismas (la salud) y los objetos a los que, en concreto, se han de referir (los productos de consumo).

¹⁰⁴ En "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 113, nota núm. 47, *in fine*. Crítica, sin embargo, este autor "la amplitud -el carácter positivo y promocional- que incorpora el concepto calidad", pues, en su opinión, "proporciona escasa idoneidad limitadora tanto de «lege ferenda» como de «lege data» (*op. cit.*, p. 114, nota núm. 47).

2.3.2. «Salud pública» y «Sanidad pública»

Fijándose en que una buena parte de los delitos reunidos en la Sección 2ª. del Capítulo II del Título V requiere la vulneración de normas sanitarias¹⁰⁵, ARENAS RODRIGÁNEZ ha afirmado que la salud pública y la sanidad pública "son los dos principales protegidos [sic] en esta sección segunda, siendo el inmediato la sanidad y el mediato, unido teleológicamente al anterior la salud pública, pues todas las materias contenidas en dicho apartado precisan, para poder mantener el nivel de salud pública dentro de los márgenes considerados mínimos y por ello protegidos penalmente, el despliegue de un conjunto de actuaciones administrativas que son las que, en realidad, permiten alcanzar ese objetivo"¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Aspecto éste que fue advertido muy pronto por los comentaristas de los primeros códigos penales, como he tenido ocasión de exponer, y que en la actualidad resalta MUÑOZ CONDE como una característica de la mayor parte de estos delitos contra la salud pública, a excepción de los delitos de tráfico de drogas (cfr. Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., p. 474).

¹⁰⁶ En Protección penal de la salud pública, cit., pp. 101-102. Al parecer, la tutela de estos dos bienes jurídicos la extrae esta autora a partir de las remisiones que la ley penal efectúa en esta materia a las normas de carácter administrativo-sanitario.

Con respecto a los casos de ley penal en blanco algunos autores han puesto de relieve que, debido a la remisión que se opera al ordenamiento administrativo para su complemento, con ellas se ofrece protección a bienes jurídicos ajenos al ordenamiento penal. Así, MESTRE DELGADO, E.: "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", en ADPCP, T. XLI, 1988, p. 523. Admitiendo también esta posibilidad con respecto a algunas leyes penales en blanco, de las que excluye expresamente el párrafo primero del artículo 346, GARCIA ARAN, M.: "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", en EPC, T. XVI, 1992-1993, p. 74. Esta participación de los intereses administrativos en el injusto de la conducta en el caso de las leyes penales en blanco ha sido también apuntada en alguna resolución del Tribunal Supremo. Por ejemplo, al afirmar que "el delito contra la salud pública de los artículos 341 y 344 del Código Penal [...] como norma en blanco, obtiene primariamente su integración y su antijuridicidad de la ilicitud administrativa, que se convierte en ilicitud penal porque el agente no ha de hallarse autorizado para realizar la acción" (STS 21-2-1973, 280 JC).

Por "sanidad" entiende "el conjunto de actuaciones (en sentido estricto) de los entes públicos, llevadas a cabo para el fomento, la conservación, en definitiva, la tutela de la salud pública, que en un sentido lato incluiría la propia elaboración científica sobre la misma"¹⁰⁷. De todas estas actuaciones públicas en el terreno jurídico-penal únicamente poseen trascendencia las normas sanitarias, cuya infracción se pretende evitar precisamente mediante la tipificación de los delitos contra la salud pública. "En este sentido, los preceptos del capítulo que comentamos -continúa- suponen el reforzamiento de las disposiciones administrativo-sanitarias reguladoras de aquellos aspectos de la actividad pública cuya finalidad es evitar el descenso del nivel de salud pública por debajo de las cotas que el legislador considerará tolerable para la sociedad"¹⁰⁸.

Esta perspectiva de configuración del bien jurídico en los delitos contra la salud pública que se ofrece como alternativa a las dos versiones antes señaladas adolece, sin embargo, de algunos inconvenientes.

En primer lugar, porque hablar de "sanidad" en el sentido en que lo hace ARENAS no es cosa distinta a hablar de un "conjunto de condiciones que posibilitan la salud". En segundo lugar, porque decir que tanto la salud como la

¹⁰⁷ Véase Protección penal de la salud pública, cit., p. 25. Este es un concepto que se aproxima al que se maneja en Medicina. PIEDROLA GIL et al. la definen como "el conjunto de actividades organizadas de la comunidad, dirigidas a la protección, promoción y restauración de la salud de la población" y se considera que es "una responsabilidad de los gobiernos a quienes corresponde la organización de todas las actividades comunitarias que directa o indirectamente contribuyen a la salud de la población" (en Medicina preventiva y salud pública, cit., p. 14).

¹⁰⁸ En Protección penal de la salud pública, cit., pp. 101-102.

sanidad públicas son objetos de protección penal en todos los delitos de esta Sección del Código es una afirmación que puede ser redundante.

Afirmar que se protege, en primer lugar, la sanidad (entendida tal y como la entiende ARENAS) lleva a declarar que el bien jurídico a tutelar está integrado por unos medios (un conjunto de disposiciones administrativo-sanitarias) articulados en la legislación sanitaria para la protección de la salud de los ciudadanos; esto significa, en suma, salvaguardar determinadas condiciones que posibilitan la salud. Hablar, en este sentido, de un bien jurídico constituido por la sanidad, no es cosa distinta a referirse a un "conjunto de condiciones". Incluso, es posible que la propia autora también lo estime así cuando afirma: "La finalidad última [sc. de estos bienes es] posibilitar al individuo el goce de un conjunto de condiciones que efectivamente le permitan disfrutar de los bienes jurídicos estrictamente personales"¹⁰⁹.

No obstante, entiendo que la expresión "conjunto de condiciones que posibilitan la salud" tiene un contenido más satisfactorio, por su mayor amplitud, para abarcar todos los delitos contra la salud pública (sin tener que dejar fuera, por tanto, delitos como los relativos al tráfico de drogas,

¹⁰⁹ En Protección penal de la salud pública, cit., p. 103. En esta misma dirección, como recuerda SCIAUDONE, BORTOLOTTI distinguía entre la tutela de la salud pública en un sentido lato, incluyendo en este concepto todas las normas concernientes a la organización de la Administración sanitaria en sus múltiples aspectos y la tutela de la salud pública en un sentido más estrecho, que comprende toda la actividad específicamente dirigida a ocuparse del bienestar de la sociedad con disposiciones de carácter preventivo para la conservación y defensa de la salud (en Gli alimenti e il diritto alla salute, cit., p. 25).

que no participan de esta característica de requerir la infracción de normativa sanitaria, rasgo común a la mayoría de los delitos de la Sección 2ª. del Capítulo II del Título V del Código).

De modo que, a la vista de los argumentos anteriores, puede concluirse que si bien la "sanidad pública" viene a hacer referencia en la concepción de ARENAS a un conjunto de disposiciones administrativo-sanitarias (que cabe entender como "condiciones" de posibilidad para la salud), esta expresión no ofrece en absoluto mayor concreción que aquella que hablaba de "condiciones", y presenta además el inconveniente adicional de excluir de su ámbito de referencia determinados presupuestos de carácter no normativo (es decir, condiciones que no consisten en "disposiciones administrativo-sanitarias") presentes en algunos delitos recogidos bajo la rúbrica del Capítulo II del Título V del Código penal. Por lo tanto, pueden dirigirse a esta configuración del bien jurídico salud pública mayores críticas que las dirigidas contra las posturas doctrinales que defendían la formulación del bien jurídico sobre la base de un "conjunto de condiciones", particularmente aquélla que acusaba su elevado formalismo.

En segundo lugar, decir que los objetos de protección de estos delitos son, simultáneamente, la sanidad y la salud pública (si bien ésta, al parecer de ARENAS, es protegida de manera mediata) puede ser redundante. Si por "salud pública"

se entiende "la salud de las personas en general"¹¹⁰, considerar que se protegen junto a ésta una serie de disposiciones administrativas, dadas precisamente para preservar la salud, es elevar a la condición de bien jurídico lo que sólo es un instrumento de la defensa del fin perseguido.

Finalmente, desde otra perspectiva, la configuración del bien jurídico propuesta por esta autora viene a complicar más el panorama, pues a la complejidad propia de la salud pública, añade la que deriva del empleo de un concepto no menos vago como es el de la "Sanidad". La referencia a éste limita, además, de forma innecesaria los delitos contra la salud pública a aquellos que contravienen "actuaciones públicas" (en forma de disposiciones administrativas), lo que en absoluto es necesario ni siquiera conveniente. Por ejemplo, en el caso de que una persona lleve a cabo una conducta no prohibida por la normativa sanitaria que sin embargo da lugar al envenenamiento consciente de los productos alimenticios que elabora y expende.

2.3.3. Las «expectativas del consumidor»

En Alemania, con referencia al conjunto de las disposiciones relativas a todos los fraudes que recaen sobre los productos de uso y consumo de cualquier clase que sean (un marco normativo de protección del consumidor en general

¹¹⁰ Como se concluye en Protección penal de la salud pública, cit., p. 107.

que es, pues, más amplio que el que es objeto de este trabajo), la literatura especializada habla de la tutela de bienes jurídicos relacionados con la confianza pública depositada en las cualidades de los diversos bienes, objetos y servicios. En el desarrollo de esta línea en las obras que tratan sobre la legislación de consumo y, particularmente, en aquellas que se dedican al estudio de la Ley alimentaria (*Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandegesetz* de 1974) y de las normas reguladoras de productos concretos, se plantea que las expectativas del consumidor (*Verbrauchererwartungen*) constituyen el objeto de protección¹¹¹.

Estas expectativas del consumidor están integradas por la esperanza de que los bienes que éste pueda adquirir reúnan una serie de condiciones cualitativas y cuantitativas, que son exactamente las esperadas por él como destinatario final del producto.

Ahora bien, las expectativas del consumidor ponen de manifiesto el interés que éste posee en que en el producto que adquiera estén presentes determinadas condiciones; condiciones cuya presencia le interesa, precisamente, porque contribuyen a la protección de otros de sus intereses:

¹¹¹ Sobre las expectativas del consumidor como interés protegido, puede consultarse: GEERDS: "Warenfälschung", *cit.*, pp. 262-268; HAMANN, V./SCHNIER, L.: Der Schutz des Verbrauchers durch die Lebensmittelüberwachung; ihre Durchführung und Fortentwicklung, Wiesbaden-Berlín 1958, pp. 3-4; HENSSEN: Weinkriminalität, *cit.*, pp. 163-167, y ZIPFEL: "Die Lebensmittelverfälschung", *cit.*, pp. 656-657. Sobre el empleo del criterio de las "expectativas del consumidor (medio)" por parte de la jurisprudencia con referencia a los §§ 3 y 4 de la Ley alimentaria alemana de 1958 para la determinación de lo que se haya de entender por "eadequado para dañar la salud" ("*geeignet die menschliche Gesundheit zu schädigen*"), en la actualidad de interés para determinar el sentido de la misma expresión en el § 8 de la Ley alimentaria de 1974, véase NÜSE: "Die richterliche Handhabung des Lebensmittelgesetzes", *cit.*, pp. 202 y ss.

básicamente, la conservación de su salud y su patrimonio. Hablar de "expectativas" supone aludir a los medios de protección de los bienes que realmente son los que interesa conservar.

Pero si el empleo de una expresión tan amplia como es la de "expectativas del consumidor" puede ser útil para hacer referencia a la constelación de intereses protegidos en torno al uso y consumo de los más diversos bienes, aporta poco a los efectos de determinar del bien jurídico protegido en los delitos contra la salud pública en general y de fraude alimentario en particular, por lo que esta concepción debe ser desechada del ámbito jurídico-penal con referencia al objeto de protección de estos delitos¹¹².

V. CONSIDERACIONES A PROPÓSITO DE UN POSIBLE CARÁCTER PLURIOFENSIVO DE LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO NOCIVO

En la tarea de determinación del bien jurídico protegido de los delitos de fraude alimentario nocivo, hasta ahora centrada en torno al análisis de la salud pública, no pueden pasarse por alto las posturas que encuentran en estas figuras una pluralidad de bienes jurídicos protegidos.

¹¹² Desde una perspectiva distinta a la tratada en el texto, en la Sentencia de fecha 23-4-1992 (Caso del "Síndrome tóxico") el Tribunal Supremo se sirvió del criterio de las "expectativas del consumidor" para determinar las exigencias de cuidado que han de regir en el ámbito alimentario. El Tribunal estableció que "el productor debe tomar en cuenta como medida del cuidado exigido, los riesgos que el consumidor estaría dispuesto a asumir en una ponderación razonable" [Fundamentos Jurídicos. Primera parte. Recursos de las Defensas. C) Recurso de Ramón Ferrero López, núm. 6].

1. Introducción y presupuestos del análisis

La incardinación de los denominados delitos de fraude alimentario nocivo entre los delitos contra la salud pública pone de manifiesto, al menos de forma indiciaria, el interés del legislador en proteger un bien jurídico constituido por la salud. Sin embargo, se plantea la cuestión de si éste es el único bien jurídico al que aquí se otorga protección o si, por el contrario, cabe entender que con estas figuras también se tutelan otros bienes jurídicos que se ven puestos en peligro o lesionados por las conductas típicas que contemplan. Si se observan, éstas giran básicamente en torno a la adulteración fraudulenta y nociva de productos destinados al uso o al consumo público y fácilmente podrían comprometer a otros bienes como son los intereses económicos de los consumidores u otros pertenecientes a la esfera de las relaciones que convergen en el mercado (sobre todo, determinados aspectos del denominado orden socio-económico).

Pues bien, la posibilidad de que, además de la salud pública, estos bienes resulten siempre afectados por las conductas de fraude alimentario, hace razonable preguntarse acerca de su carácter pluriofensivo; es decir, si, además de la salud pública, hay bienes simultáneamente afectados por los fraudes alimentarios que constituyen objetos de protección esenciales de estos delitos con rango de bienes jurídicos protegidos.

Las consecuencias que se derivarían de entender que ésta es la naturaleza constitutiva de tales delitos tienen una

indudable relevancia práctica. El desvalor característico que entrañan los ataques a dichos bienes jurídicos distintos de la salud debería entenderse, en tal caso, tenido ya en cuenta por el legislador a efectos punitivos y, por lo tanto, quedaría aquél consumido en el delito de fraude alimentario nocivo sin necesidad de recurrir al expediente concursal que ofrece el Código penal para resolver otros supuestos semejantes en los que, sin embargo, los bienes jurídicos afectados por una misma conducta, siendo también diversos, no son abarcados por un mismo tipo delictivo.

El análisis del carácter pluriofensivo de un delito nos enfrenta ante el difícil problema de identificar cuál es el bien jurídico protegido, ya que tal carácter sólo podrá afirmarse en aquellos casos en los que la figura delictiva concreta tenga específicamente en cuenta la lesión o la puesta en peligro de una diversidad de intereses jurídicos. La dificultad estriba fundamentalmente en el hecho de que en todos los delitos es posible encontrar bienes afectados de uno u otro modo por la conducta típica: unas veces, de una forma indirecta o mediata, otras, de un modo colateral, etc. Es, en suma, complicado delimitar con precisión la verdadera dimensión de la ofensa¹¹³.

Es forzoso reconocer que la virtualidad de la individualización del bien jurídico protegido sólo cobra sentido en la medida en que ponga de relieve una particularidad de determinados delitos que está ausente en

¹¹³ Como ha afirmado DURIGATO, en la base de la norma se halla como una nota absolutamente constante una pluralidad de intereses (en Rilievi sul reato plurioffensivo, Pádua 1972, p. 11).

otros. De manera que de poco sirve, a los efectos que se pretenden, advertir en éstos unos intereses protegidos que son comunes a la generalidad de las figuras del Código, como sucede cuando se afirma que en todo caso con ellas se tutelan el interés del Estado o la seguridad (en general). Afirmaciones así, que se aproximan en vaguedad a la declaración de la convivencia pacífica como objeto formal presente en todos los delitos, no aportan nada de peculiar para el análisis de una figura delictiva¹¹⁴.

Pero así como sería vano sostener la naturaleza pluriofensiva de un delito apoyándose en el dato de que, junto al bien jurídico que lo caracteriza propiamente, puede encontrarse un objeto jurídico tan amplio como el que se acaba de mencionar, tampoco es suficiente fijarse en lo que las rúbricas del Código penal disponen que se protege en cada caso para excluir dicho carácter pluriofensivo¹¹⁵.

El problema que se plantea surge precisamente porque al lado del que en un epígrafe aparece *prima facie* como el bien jurídico prevalente en un delito o grupo de delitos puede haber otros intereses afectados por la conducta típica. Por ello, se hace necesario determinar la específica selección que una concreta norma realiza de entre todos los intereses en juego, distinguiendo entre el objeto de la lesión y el objeto de protección. Este último es el que interesa. Es

¹¹⁴ Sobre la irrelevancia dogmática del llamado "bien jurídico genérico", véase COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 335.

¹¹⁵ A propósito del escaso valor de los enunciados del Código a estos efectos, DURIGATO: Rilievi sul reato plurioffensivo, cit., pp. 13 y 21.

decir, la citada selección no va a estar integrada por todos los bienes que ocasionalmente pueden ser afectados junto con el bien jurídico principalmente protegido, ni tampoco por aquellos que necesariamente lo haya de ser en todo caso, sino únicamente los que pertenecen al ámbito específico de protección de la norma, ámbito cuyos límites no siempre son fáciles de trazar.

Los presupuestos elementales para poder concluir la naturaleza pluriofensiva de un delito son, a mi juicio, los siguientes: primero, decidir la cuestión acerca de la entidad de los bienes o intereses afectados por la conducta (ésta habrá de perturbar a bienes que merezcan la consideración de bienes jurídico-penales); segundo, determinar si su afección es necesaria en todos los casos (y no sólo eventual u ocasional); y tercero, averiguar si el tipo penal correspondiente ofrece una protección específica a dichos bienes o intereses (es decir, que la lesión del bien sea esencial a la ofensa).

Por lo que se refiere a la primera condición establecida, es necesario que la conducta típica afecte a verdaderos bienes jurídico-penales. Estos vendrán determinados por la norma jurídico-penal, pues es ésta la que erige en interés jurídico los bienes de la vida¹¹⁶. Pero una cosa es que una conducta delictiva dé lugar a la lesión o a la puesta en peligro de unos bienes jurídicos y, otra, que todos ellos gocen de la específica protección que otorga

¹¹⁶ Sobre la determinación del grado de afección de un bien, véase MIR PUIG: "Bien jurídico y bien jurídico-penal", *cit.*, pp. 208, 213 y 214.

el ordenamiento jurídico-penal; esto es, que merezcan la consideración de bienes jurídico-penalmente protegidos. Por ejemplo, no hay duda de que el patrimonio de los consumidores y usuarios se encuentra protegido por las figuras delictivas del Título XIII del Código penal, o que determinados aspectos relativos a la confianza de los intervinientes en el mercado podrían encontrar acomodo en su Título III, bajo los denominados delitos de falsedades. Sin embargo, sería discutible afirmar que el derecho a una información veraz del consumidor fuera un interés de esta clase.

El objeto de estas páginas nos lleva a despreciar la consideración de aquellos bienes jurídicos a los que, en su caso, los delitos de fraude alimentario ofrecen protección y que no se encuentran contemplados ya por otras figuras delictivas del Código. Como se ha dicho, la importancia del estudio de la naturaleza pluriofensiva de una infracción obedece a razones eminentemente prácticas que se proyectarán inmediatamente en la temática concursal. Por lo tanto, de acuerdo con el propósito que se persigue, el criterio válido para poder apreciar la entidad del bien o interés en cuestión será el que ofrece el propio catálogo de bienes jurídicos protegidos del Código penal. Es decir, la comprobación de que el interés que, en su caso, aparece afectado junto a la salud pública constituye el bien jurídico protegido de otro delito. Interesan, pues, únicamente los supuestos en los que concurren bienes jurídicos que también se hallan protegidos en otras partes del Texto punitivo. Y, más concretamente, de éstos, sólo aquellos casos en los que tales bienes jurídicos

se encuentran protegidos frente a unos mismos ataques, ya que sólo entonces se planteará el problema de decidir entre la unidad de delito (pluriofensividad) y la articulación de un concurso de infracciones entre el delito sanitario y aquél o aquellos que recojan el desvalor que afecta a otros bienes jurídicos¹¹⁷.

Admitida la posibilidad de que sean afectados por la conducta diversos bienes jurídico-penales, se habrá de comprobar, en segundo lugar, si éstos resultan perturbados necesariamente en el momento de la consumación del delito de fraude alimentario, pues sólo en tal caso podrá llegarse a su calificación de pluriofensivo. Inmediatamente hay que advertir que esta necesidad puede venir impuesta, bien por las relaciones existentes entre los propios bienes jurídicos protegidos, bien por la descripción de la conducta típica en la Ley.

Es decir, un bien jurídico puede ser afectado necesariamente por un delito en el caso de que éste le otorgue una protección mediata, a través de la tutela inmediata de alguna condición para la garantía de la incolumidad del bien jurídico protegido mediata o indirectamente. En tal supuesto, estaremos ante la contemplación directa de un bien jurídico por una norma cuya lesión origina también la de otro bien jurídico que se encuentra "detrás" o al que se le ampara de una forma

¹¹⁷ Si la naturaleza pluriofensiva de un delito excluye la posibilidad de plantearse otras soluciones para abarcar el total desvalor de la conducta (el concurso de delitos) es porque no sólo protege un mismo bien jurídico, sino que lo protege, además, frente a los mismos riesgos de los que se le ampara en esos otros delitos del Código penal con los que, negada aquélla, concurriría.

indirecta. Así sucede en los casos en los que se adelantan las barreras punitivas para la protección de determinados bienes jurídicos, creando tipos penales de protección anticipada (las llamadas "normas-obstáculo" o "barrera").

Sin embargo, ante esta clase de relaciones no cabrá hablar de pluriofensividad porque el bien jurídico mediatamente protegido es, hasta cierto punto, el mismo que el inmediatamente protegido; de ahí la inmediatez y lo inevitable de la "doble" y simultánea afección. En efecto, en muchos de estos casos se constituye un bien jurídico (de carácter difuso o colectivo) a partir de la clase de ataque que puede sufrir un bien jurídico ya protegido en otro lugar del Código penal. Así ocurre con los delitos contra la salud pública, en los cuales un sector de la doctrina encuentra, junto al bien jurídico inmediatamente protegido (que generalmente se afirma que está constituido por la salud pública), otro que es tutelado de una forma mediata o indirecta (la salud individual y la vida de las personas). Siendo así, no es de extrañar que en estos delitos pueda verse, junto a la afección de la salud pública, un ataque en forma de puesta en peligro a la salud individual.

Así pues, la protección de medios para la protección de fines, que es lo que plantean las relaciones entre bienes jurídicos mediatos e inmediatos, no permite hablar de una necesaria vulneración de dos o más bienes jurídicos distintos capaz de sustentar la declaración del carácter pluriofensivo

de un delito¹¹⁸.

Esto nos pone sobre la pista de que la existencia de determinadas relaciones entre los bienes jurídicos no es bastante para concluir la pluriofensividad de un delito.

Como decía, por otro lado, puede suceder que la descripción de la conducta determine la afección de distintos bienes jurídicos pertenecientes a esferas de interés diversas que encuentran precisamente su conexión a través de los tipos delictivos pluriofensivos. Este sería el caso de los delitos que requieren la afección simultánea de bienes jurídicos como aquellos que atentan contra la vida y la propiedad (en el artículo 501.1º), la vida prenatal y la libertad (en el artículo 411.1º), la integridad física y un determinado interés del Estado (artículo 422), etc. En estos supuestos la ofensa de un bien jurídico se realiza únicamente a través de la necesaria y contemporánea ofensa del otro. Este es, por cierto, el marco en el cual se plantea el problema de la pluriofensividad de estos delitos de fraude alimentario nocivo que nos interesa despejar, solo que, a diferencia de lo que sucede en los ejemplos anteriores, en sus tipos no se contiene ninguna referencia que pueda dar lugar a concluir inmediatamente que se protegen bienes jurídicos distintos de la salud pública. Esto, no obstante, no deja de obviar la necesidad de plantearse su naturaleza porque, como se ha indicado, dichos delitos pueden ocasionar afecciones plurales de otros bienes jurídicos además de aquél.

¹¹⁸ En relación con la idea expresada en el texto, véase DURIGATO: Rilievi sul reato plurioffensivo, cit., p. 19.

Finalmente, llegándose a conclusiones favorables a la pluriofensividad después del análisis de las condiciones anteriores, aún faltará por determinar si los delitos objeto de estudio dispensan una específica protección a los bienes jurídicos en juego. Como afirma DURIGATO, esto se decidirá a partir del dato textual del tenor normativo, de tal manera que cuando éste avale la hipótesis de que no es un solo interés, sino una pluralidad de intereses, el objeto jurídico del delito, habrá que reconocer el recurso a la figura del delito pluriofensivo¹¹⁹.

2. Verificación del carácter de los delitos de fraude alimentario nocivo

Una vez establecidos estos presupuestos necesarios para poder concluir el carácter pluriofensivo de un delito, corresponde ahora verificar si las figuras de fraude alimentario nocivo los satisfacen. Para proceder a este análisis se seguirán los mismos pasos que han sido descritos.

2.1. La entidad de los bienes afectados por las conductas

En primer lugar, se ha de tratar del carácter o la entidad de los intereses que junto a la salud pública cabe ver afectados por estos delitos, pues no es suficiente que

¹¹⁹ Véase Rilievi sul reato plurioffensivo, cit., p. 26. En el mismo sentido, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 335.

las conductas delictivas lleguen a lesionar ciertos bienes. Puede ocurrir que éstos carezcan de la entidad e importancia suficientes para ser considerados bienes jurídicos dignos de protección penal.

Desde luego, es evidente que las conductas constitutivas de fraude alimentario nocivo recogidas en los artículos 346 y 347 del Código pueden y suelen afectar también a bienes o intereses distintos de la salud pública. Por lo general, la doctrina alude básicamente a intereses económicos de carácter individual o colectivo, aunque algunos autores se refieren también a la seguridad del tráfico jurídico o a la confianza depositada en las relaciones industriales y comerciales. Se habla, en concreto, de la perturbación que, además de la salud pública, pueden sufrir bienes como el patrimonio del consumidor (o de intermediarios en la cadena de acercamiento de los bienes al consumo), la propiedad industrial, la libertad de competencia, determinadas directrices de política económica (por ejemplo, de proteccionismo de un determinado sector de actividad), seguridad del tráfico jurídico, etc.¹²⁰ Estos bienes coinciden con los que se encuentran tutelados específica y autónomamente en otras partes del Código (en los Títulos dedicados a los delitos contra la

¹²⁰ Así, por ejemplo, refiriéndose a algunos de los intereses citados en el texto, CORCOY BIDASOLO: "Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública", *cit.*, pp. 333 y 334; GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 102, nota núm. 14; NUVOLONE, P.: "Relazione introduttiva", en VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milán 1971, p. 18; PEDRAZZI: "El bien jurídico en los delitos económicos", *cit.*, p. 284; QUINTANO RIPOLLES: Tratado de la Parte especial, T. IV, *cit.*, pp. 339 y 340; RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", *cit.*, pp. 97 y 98, y SAINZ CANTERO, J.A.: "Criminología de los fraudes en los alimentos", en EPC, núm. VI, 1983, p. 270.

propiedad y a los delitos de falsedades), por lo que no cabe poner en duda su entidad de verdaderos bienes jurídicos merecedores de protección penal. Además, éstos aparecen protegidos en esos lugares sistemáticos ante conductas que poseen unos elementos que también pueden encontrarse en modalidades de los delitos de fraude alimentario. Así ocurre con los delitos de estafa (artículos 528 y ss.), contra la propiedad industrial (artículo 534, en relación con los artículos 131 a 145 de la Ley sobre la Propiedad Industrial, de 1906) y los constitutivos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas (artículos 539 y ss.)¹²¹, en el Título XIII, y con los delitos de falsificación de sellos y marcas utilizados por las industrias y comercios (artículos 280 y 281), en el Título III del Código penal. (Además de la concurrencia que, a la vista de las directrices de la reforma penal, podría producirse en el futuro con el bien jurídico protegido y los elementos propios de un eventual delito publicitario y de otros relativos al mercado.)

2.2. La afección de los bienes jurídico-penales

Continuando con el esquema de análisis propuesto, es preciso comprobar si dichos bienes jurídicos resultan siempre afectados por las conductas de fraude alimentario nocivo,

¹²¹ Sobre las distintas posiciones doctrinales acerca del bien jurídico protegido en estos delitos (de entre las cuales se aviene mejor, al menos a los efectos de este análisis, la que se señala en el texto), véase GARCIA-PABLOS, A.: "Sobre la figura del delito de maquinaciones para alterar los precios (naturales) de las cosas", en CPC, núm. 14, 1981, pp. 224-226; también, BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., pp. 975-977.

pues sólo en tal caso se estará en condiciones de afirmar la pluriofensividad.

2.2.1. Afecciones múltiples debidas a las relaciones entre los bienes jurídicos

Como ya señalé, la aludida afección puede deberse a una implicación entre los bienes jurídicos, de tal modo que, debido a las relaciones existentes entre ellos, lo que afecte a uno, afectará también al otro u otros. Este, decía, es el caso de los bienes jurídicos que se encuentran en una relación de medio a fin (inmediatos-mediatos), relación que, en los delitos de fraude alimentario, sólo cabe ver entre los bienes jurídicos salud pública y salud individual, pero no entre los bienes aludidos más arriba, a efectos de determinar su posible carácter pluriofensivo.

2.2.2. Afecciones debidas a la descripción de las conductas

Por otro lado, y como también había indicado, el hecho de que de una misma acción se deriven efectos perturbadores para dos o más bienes jurídicos puede derivarse de la descripción de la conducta, cuya configuración típica posibilita el ataque a varios bienes jurídicos. Como anticipaba unas líneas más atrás, éste es el caso que nos interesa analizar.

En efecto, tal y como sugirió QUINTANO, cuando se trata

de los fraudes alimentarios nocivos "nos encontramos ante efectivas falsificaciones fraudulentas, al consistir el hecho en la mutación de la realidad de las cosas o en la ocultación de sus defectos en propio provecho y ajeno perjuicio"¹²². Siendo los objetos materiales, las "cosas" (de las que hablaba este autor) cuya realidad se altera, bienes de uso y consumo en general, y poseyendo las conductas típicas una decidida vocación a desplegar sus efectos en un ámbito donde confluye una diversidad de intereses, es obvio que la afección de los diversos bienes no sólo se presente como probable, sino que incluso parezca inevitable en la mayoría de los supuestos típicos de estos delitos. Por eso, como afirma PEDRAZZI, fraude peligroso desde el punto de vista sanitario y fraude económico no son fenómenos netamente distintos: el fraude contra la salud comporta al menos un engaño sobre las características esenciales del producto y consecuentemente implica y contiene un fraude económico¹²³. Incluso, en la mayor parte de los casos la conducta constitutiva del fraude alimentario nocivo es seguramente llevada a cabo con el propósito de obtener un beneficio económico resultante de la venta del producto adulterado. En tales casos se atentaría contra un bien jurídico (la salud)

¹²² En Tratado de la Parte especial, T. IV., cit., p. 339, refiriéndose al anterior texto del artículo 346 -que constituye en la actualidad el segundo párrafo del mismo artículo, con alguna modificación leve-. Análogamente, advirtiendo también este carácter, se habían manifestado ya VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ, diciendo: "la mezcla de cosas nocivas en las bebidas y comestibles [...] caben en cualquiera de las diversas denominaciones de delitos de fraude, de estafa ó falsedad, y son al propio tiempo delitos contra la salud pública" (en Comentarios al Código penal, T. II., cit., p. 207).

¹²³ En "Le direttrici della tutela penale in materia alimentare", cit., p. 73.

como medio para atentar contra otro (el patrimonio de los consumidores) u otros. Sin embargo, en aquellos supuestos en los que el hecho no se encuentra preordenado al fin que se acaba de señalar, tampoco puede excluirse la lesión de los intereses económicos de los participantes en el mercado de los bienes de uso y consumo, que va a acompañar la mayoría de las veces a la puesta en peligro de la salud, además de ocasionar perturbaciones de otros intereses jurídicos. De ahí que a menudo se anteponga el carácter económico de estos delitos al estrictamente sanitario, aunque sin llegar a descuidarse éste¹²⁴.

Pero a nosotros nos interesa no la posible distinción de los efectos de los fraudes alimentarios sobre la salud, por un lado, y sobre intereses de carácter económico en sentido amplio, por otro, sino averiguar si puede darse un fraude nocivo sin que a su lado se ocasione un fraude que recaiga sobre estos últimos. En suma, la idea de la necesidad de la afección simultánea a intereses plurales, diversos.

Al respecto se observa que prácticamente todas las conductas tipificadas en los artículos 346 y 347 del Código

¹²⁴ Sobre las consecuencias de la atribución preferente de tal carácter a estos delitos, véase OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, especialmente, p. 57. Dejo a un lado, en todo caso, la referencia a los llamados fraudes alimentarios *inocuos*, que se caracterizan por atentar únicamente contra bienes jurídicos como los citados en el texto distintos a la salud pública. Como ha señalado BOIX REIG, "estamos ante dos tipos de fraudes: el que lesiona solo el patrimonio y el que, además, incide en la salud pública, de consecuencias dogmáticas bien distintas y criminológicamente diferenciables" (en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, *cit.*, p. 370). En un sentido parecido, véase RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", *cit.*, pp. 97 y 98. Sobre los fraudes alimentarios inocuos véase OCTAVIO DE TOLEDO, "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, pp. 85 y ss. Y, destacando la gran importancia teórica y práctica de la distinción de las categorías de fraudes inocuos y nocivos, las notas de NUVOLONE en "Relazione introduttiva", *cit.*, p. 17.

encierran, al menos, una lesión potencial (cuando no efectiva) de los bienes jurídicos señalados (patrimonio del consumidor, diversos intereses presentes en el mercado, etc.)¹²⁵. Por ejemplo, no cabe duda de que las conductas de ofrecimiento en el mercado de productos alimenticios a los que se han alterado las fechas de caducidad o los requisitos sobre su composición constituyen, además de una conducta peligrosa para la salud de los consumidores, una puesta en peligro de sus intereses económicos, al mismo tiempo que puede significar diversas perturbaciones en otros intereses convergentes en el mercado de estos productos. Análogamente, pueden advertirse estos riesgos para los bienes jurídicos en las demás conductas que se recogen, si bien en cada una de ellas con una intensidad y proximidad distintas debidas a la acción típica que en cada caso se requiere (fabricación, venta, etc.).

Sin embargo, la pluriofensividad exige algo más. Dado que el interés de este análisis reside en resolver la cuestión de si para castigar estas conductas fraudulentas basta con aplicar el correspondiente precepto regulador de

¹²⁵ Por lo que se refiere a la conducta recogida en el artículo 347.2º del Código penal, que consiste en el arrojamiento en fuente, cisterna o río, cuya agua sirva de bebida, de algún objeto que la haga nociva para la salud, que aparentemente no parece que sea apta para atentar, además de contra la salud pública, contra los otros bienes jurídicos que pueden verse vinculados a ésta en los demás casos, cabe imaginar, sin embargo, daños a la propiedad, aunque de carácter no necesario, como los apreciados en un supuesto de esta clase en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20-3-1965 (492 JC). Asimismo, existe la posibilidad de que conductas de gravedad extrema ocasionen daños al bien jurídico medio ambiente. Sobre las relaciones de esta clase entre los bienes jurídicos salud pública, medio ambiente e intereses relativos al mercado, véase PATALANO, V.: "Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici", en BASSIOUNI, M.C./LATAGLIATA, A.R./STILE, A.M. (dirs.): Evoluzione e riforma del Diritto e della procedura penale. 1945-1990, Studi in onore di Giuliano Vassalli, Vol. I., Diritto Penale, Milán 1991, p. 644.

los fraudes alimentarios (entendiéndose abarcados en él sus efectos para los bienes jurídicos distintos de la salud pública), o si, por el contrario, es necesario apreciar un concurso de infracciones para abrazar su desvalor total, no es suficiente determinar la abstracta posibilidad de que los delitos de fraude alimentario den lugar a menoscabos en esos otros bienes jurídicos. Es preciso saber si con la regulación de éstas figuras la Ley persigue la protección de los citados bienes frente a amenazas estructuralmente análogas a aquellas castigadas en otros lugares del Código. Es decir, que no basta con apreciar que existe una concurrencia de bienes jurídicos que encuentran también protección en otras partes del Código (pues la protección que se prevé en cada lugar puede ser distinta), sino que se ha de averiguar si concurren, además, unas mismas conductas que los comprometen.

2.2.3. Sobre la especificidad de la protección de otros bienes jurídico-penales

La necesidad o no de la afección simultánea de los bienes jurídicos, entendida en el sentido que se acaba de señalar, será decidida a partir de la comprobación de que la conducta del delito alimentario presenta los mismos elementos que la del delito que castiga específicamente los menoscabos de carácter no sanitario (es decir, que admita una conducta estructuralmente análoga a la prevista bajo otras rúbricas del Código) y, además, por aquello que requiera el momento consumativo de las figuras de fraude alimentario nocivo. Por

lo que se refiere al primer extremo, cabe insistir en la afirmación de que, los delitos de fraude alimentario presentan, como ha señalado OCTAVIO DE TOLEDO, una indudable "aptitud para el engaño" y, además, en general, una descripción de las conductas suficientemente flexible para posibilitar el encaje en ellas de supuestos de estafa, maquinaciones para alterar el precio de las cosas y determinadas figuras de falsedades, entre otras¹²⁶.

Por lo que se refiere al momento de la consumación, tanto el ofrecimiento en el mercado de productos alimenticios que no reúnan los requisitos de caducidad o composición, como la alteración de los comestibles o bebidas con mezclas nocivas y la fabricación de objetos de uso nocivo, por lo que se refiere a las conductas del artículo 346, son supuestos en los que a la puesta en peligro de la salud de los consumidores acompañan, en el momento de su consumación, todo lo más, remotos riesgos para los intereses económicos de los consumidores, ante los que sería excesivo ver en estos tipos delictivos una protección penal de los mismos. Igualmente, sería desmedido entender que los mencionados hechos poseen una entidad lesiva suficiente para justificar una respuesta penal basada también en la afección a los demás bienes de los

¹²⁶ Para un análisis más detenido de esta adaptación de los tipos a estas conductas, véase OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, pp. 85-102 (sobre las posibilidades que ofrece, a estos efectos, el carácter fraudulento de los delitos de fraude alimentario y las diversas acepciones del término "fraude", véanse, especialmente, las pp. 122-132 del mismo trabajo). La comprobación de los caracteres a los que se hace referencia en el texto incluirá, como es obvio, la de la presencia del mismo aspecto subjetivo que aquél que requiere el delito "autónomo", de tal manera que ante hechos imprudentes constitutivos de fraude alimentario nocivo (posibilidad admitida en el párrafo tercero del artículo 346), habría que negar, entre otras, la existencia de una lesión del bien jurídico patrimonio del consumidor (que sería incapaz, en todo caso, de integrar un delito de estafa).

que se ha tratado, siquiera sean éstos de titularidad colectiva. Es dudoso que, al margen de estos delitos, estos hechos pudiesen merecer una respuesta penal de acuerdo con los preceptos destinados específicamente a la protección de bienes como el patrimonio o la seguridad del tráfico jurídico. (Igual sucede con la conducta prevista en el número primero del artículo 347.)

Otra cosa ocurre en los casos en los que se requiere la venta de géneros corrompidos o la venta de objetos de uso nocivo del mismo artículo 346, pues en ellos se produce efectivamente la lesión del bien jurídico patrimonio de los concretos consumidores que adquirieron el producto alterado de un modo que, además, estructuralmente puede reunir los caracteres de un delito de estafa (ánimo de lucro, engaño, error, acto de disposición patrimonial y perjuicio¹²⁷). E incluso cabe ver en ellos un daño efectivo a la libre competencia o a otros bienes. ¿Podrían quedar abarcados estos menoscabos con la sola calificación de las conductas como delitos de fraude alimentario nocivo? En mi opinión, la respuesta ha de ser negativa.

2.3. Conclusión

En aquellos casos en los que un solo hecho constitutivo

¹²⁷ Sobre la presencia de estos elementos -y la interpretación del "daño patrimonial" y el "engaño"- en algunas modalidades de los delitos de fraude alimentario nocivo, véanse las consideraciones del Tribunal Supremo en la Sentencia de 23-4-1992 (Caso del "Síndrome tóxico"), Fundamentos jurídicos, primera parte, Recursos de las Defensas, especialmente los recursos de Ramón Ferrero López (núm. 9) y de Florencio Feijoo Sánchez (núm. 13).

de un delito de fraude alimentario nocivo dé lugar, además de a la puesta en peligro de la salud de los consumidores, a menoscabos en otros bienes jurídicos como los tratados (patrimonio del consumidor, libre competencia, lealtad de las relaciones comerciales, seguridad del tráfico, etc.), presentando los caracteres típicos de las conductas recogidas bajo epígrafes del Código penal dedicados a la protección específica de estos intereses, procederá aplicar la técnica del concurso de infracciones. A esta conclusión se llega a partir de la comprobación de lo que los delitos de fraude alimentario requieren para su consumación, que no es nada más que la puesta en peligro de la salud de los consumidores mediante alguna de las conductas típicas. Y ello aunque lo normal sea que dichas conductas acarreen consigo afecciones para otros bienes jurídicos como aquéllos. Lo característico de los delitos pluriofensivos es que ofrecen una protección específica a todos los bienes jurídicos cuyos menoscabos contemplan, lo que no puede afirmarse que suceda con los delitos de fraude alimentario que estudiamos¹²⁸.

Tampoco se llega a otra conclusión si se observan las penas previstas para estos delitos, incapaces de abarcar el total desvalor al que pueden dar lugar los supuestos más graves de menoscabo de intereses distintos de los sanitarios,

¹²⁸ En fin, como ya habían advertido los comentaristas de los códigos penales del siglo XIX, además de la exigencia de peligro, el dato de la cualidad nociva de los objetos es fundamental para la integración de estas conductas como propios delitos contra la salud pública y para distinguirlas de las de estafa (así, CASTRO Y OROZCO: Código penal, T. II, cit., p. 167; GARCIA GOYENA: Febrero, T. V, 4ª. ed., cit., p. 255; PACHECO: El Código penal, T. II, 2ª. ed., cit., p. 367, y VIZMANOS/ALVAREZ MARTINEZ: Comentarios al Código penal, cit., p. 212).

al mismo tiempo que la puesta en peligro de éstos. El dato de que la pena prevista sea la misma para todas las modalidades típicas de ambos artículos (prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pesetas), algunas de las cuales, sin embargo, representan un riesgo más próximo o la lesión misma de esos otros bienes jurídicos (piénsese en los casos de venta de los géneros o de los productos de uso nocivo), lleva a pensar que no es la finalidad de la Ley ofrecer tutela en este mismo lugar a bienes jurídicos distintos de la salud pública.

El Tribunal Supremo ha entendido, asimismo, que no basta, en el caso de producirse menoscabos a distintos bienes jurídicos, con la calificación de la conducta como fraude alimentario nocivo. En las pocas ocasiones en las que ha apreciado simultáneas afecciones a bienes jurídicos distintos de la salud pública, ha entendido que dichas conductas, además de dar lugar a un delito contra la salud pública, eran constitutivas de estafa. En sus Sentencias de fechas 20-5-1929 (133 JC), 16-11-1967 (1310 JC) y 17-6-1986 (3161 RJA) estimó que la completa calificación jurídica de sendas conductas de venta de géneros corrompidos obligaba a acudir a la técnica de los concursos de delitos entre un delito de fraude alimentario nocivo y un delito de estafa¹²⁹. Análogamente, en la Sentencia de fecha 23-4-1992 (Caso del "Síndrome tóxico", 6783 RJA), el Tribunal llegó a la misma

¹²⁹ En los hechos de las tres sentencias que se citan se trataba de ventas en suministro y, por consiguiente, el daño patrimonial constitutivo de la estafa afectó a los sujetos intermediarios situados entre el productor y el consumidor final.

conclusión¹³⁰.

Por su parte, la doctrina se muestra decidida por la misma solución, rechazando, por lo tanto, la naturaleza pluriofensiva de los delitos de fraude alimentario nocivo¹³¹.

¹³⁰ En esta Sentencia, declaró el Tribunal al respecto:

"La acción de introducir un aceite desnaturalizado en el mercado se subsume primeramente en el tipo del art. 346, pues constituye la alteración de comestibles destinados al consumo público con una mezcla nociva. Pero, esta misma acción, en la medida en que no se expresa como verdadera una calidad que, en realidad es falsa, del producto que se vende, se subsume bajo el tipo de la estafa (art. 528 del Código Penal), pues importa un engaño al comprador del aceite que sufre, como consecuencia del error al que fue inducido y de su disposición patrimonial, un daño en su patrimonio. En la medida en que ninguno de los delitos absorbe íntegramente el disvalor del otro, la concurrencia entre ambas realizaciones típicas de la misma acción da lugar a un concurso ideal". (El subrayado es añadido.) [F.J. núm.]

¹³¹ Así, entre otros autores, BOIX REIG (en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 368), CORCOY BIDASOLO (en "Resultados de muerte y lesiones", cit., p. 334), MUÑOZ CONDE (en Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., p. 478), OCTAVIO DE TOLEDO (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 108), QUINTANO RIPOLLES (en Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., pp. 339 y 340) y RODRIGUEZ RAMOS (en "Fraudes alimentarios nocivos", cit., p. 821, aunque haciendo referencia expresa sólo a la posibilidad de la doble sanción -penal y administrativa- por un mismo hecho constitutivo simultáneamente de delito de fraude alimentario nocivo y de infracción administrativa contra intereses de carácter económico). No es acertada la afirmación que hace PEREZ ALVAREZ al decir que "la naturaleza pluriofensiva del delito alimentario constituye la opinión coincidente de la doctrina mayoritaria". Una cosa es que se admita la posibilidad de que los llamados delitos alimentarios ocasionen menoscabos en diversos bienes (objetos de la lesión) y otra distinta es que éstos constituyan objetos específicos de protección en tales figuras, es decir, bienes jurídico-penalmente protegidos. De hecho, la mayoría de los autores citados por PEREZ ALVAREZ a propósito de esta afirmación concluye que, si efectivamente se producen afecciones a varios bienes jurídicos, habrá que acudir al concurso de delitos. Sin embargo, esta conclusión a la que en general se llega, no constituye para el citado autor una razón que excluya el carácter pluriofensivo de estos delitos. Así, declara lo siguiente: "contemplar ampliamente la objetividad jurídica de un delito pluriofensivo va a permitirnos además, en los casos en que es realmente necesario, establecer el concurso de delitos. La pluriofensividad predicable de una figura no es una constante, sino que puede darse o no el ataque a todos los bienes jurídicos en atención al caso concreto" (en Protección penal del consumidor, cit., pp. 125-132; la cita corresponde a la página 130). Es también confusa la siguiente afirmación de PICCININO: "los delitos contra la incolumidad pública pueden dar lugar a una lesión en una persona determinada y pueden, desde una perspectiva puramente académica, calificarse como tipos «pluriofensivos» y, por lo tanto, como tipos con una multiplicidad de objetos jurídicos: por un

lado, el interés general de la incolumidad pública y, por otro, los particulares intereses personales amenazados o lesionados. Pero no necesariamente, porque no en todo tipo de peligro contra la incolumidad pública existe una amenaza o lesión de intereses personales" (en I delitti contro la salute pubblica, cit., p. 22). Y tampoco me parece que PEDRAZZI esté aludiendo a una pluriofensividad entendida con la relevancia dogmática que posee como referida a una pluralidad de objetos protegidos, al decir: "en el derecho penal económico abundan los delitos «pluriofensivos», caracterizados por tener una objetividad jurídica polivalente. Valga un ejemplo: cuando la ley regula la composición de los productos alimenticios, cuando establece en qué condiciones un producto puede ser legítimamente puesto en el mercado con una determinada denominación («vino», «aceite de oliva»), cuando limita el uso de los aditivos y de los colorantes, protege a los consumidores desde un doble plano: higiénico y comercial. Y al mismo tiempo combate las infracciones a la competencia y defiende los ingresos de las clases productoras, sobre todo las agrícolas, impidiendo que los mercados sean invadidos de productos a bajo costo de inferior calidad" (en "El bien jurídico en los delitos económicos", cit., p. 284).

VI. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

1. Doctrina del Tribunal Supremo

Continuando con la línea tradicional a la que hice referencia¹³², han sido muy pocas las ocasiones en las que el Tribunal Supremo se ha manifestado sobre lo que se haya de entender por "salud pública", a pesar de que en todas sus resoluciones se vale de esta expresión para proclamar el bien jurídico protegido en los delitos recogidos en la actual Sección 2ª. del Capítulo II del Título V del Código penal.

1.1. Sentencias dictadas sobre los delitos de fraude alimentario nocivo

En toda la doctrina jurisprudencial vertida a propósito de los denominados delitos de fraude alimentario nocivo (artículos 346 y 347 del Código penal), no se encuentran más que algunas referencias al bien jurídico protegido de carácter muy superficial. Estas, como máximo, ofrecen algunas expresiones sinónimas con las que explicar -con poca fortuna- el significado de "salud pública". Así, por ejemplo, las que la equipara a la "*seguridad personal general*" (STS 20-3-1965, 492 JC), a la "*sanidad colectiva*" (STS 17-6-1975, 936 JC) o a la "*salud de los consumidores*" (STS 29-11-1976, 1391 JC). A estas afirmaciones nunca acompañan las razones que

¹³² véase el apartado III, número 2, de este Capítulo.

aconsejaron a la Sala establecer tales equivalencias conceptuales que, además, por lo general son más vagas que aquélla que se pretende aclarar.

Es también frecuente, por otra parte, que el Tribunal señale la salud pública (¡y no la vida y/o la salud individual!) como objeto del peligro desencadenado por la conducta delictiva, declarando, por ejemplo, que "[sc. las manipulaciones realizadas en la res] constituyeron una amenaza evidente para la salud pública" (STS 20-5-1955, 540 JC) o que "el artículo 346 del Código penal sólo castiga el riesgo en que se pone a la salud pública" (STS 23-1-1960, 48 RJA).

A pesar de su parquedad, estas manifestaciones ponen de relieve un determinado concepto de "salud pública"; precisamente, un concepto que ha de permitir que este objeto pueda ser puesto en peligro. Y tal susceptibilidad de puesta en peligro deriva de su entendimiento como "salud de la colectividad" en el sentido de "salud de cada uno de los ciudadanos". De este modo, al decir que la salud pública es lo que se pone en peligro con la conducta característica de los fraudes alimentarios, se trataría de afirmar que ésta significa una amenaza para la salud de cada uno de los miembros de la colectividad y, en este sentido, de la "salud pública".

Esta misma idea ha venido a establecerse en alguna ocasión aislada de una forma más explícita. La Sentencia de 29-11-1976 (1391 JC) señaló que "por tratarse de un delito de peligro cometido contra la salud pública [...] hay que

suponer necesariamente la diversidad de las víctimas puestas en peligro que habrían de sufrir lesiones y daños concretos contra la vida y la integridad corporal en su esfera jurídica individual". Aquí, con buen criterio, la puesta en peligro se relaciona expresamente con los bienes jurídicos individuales, que son los que efectivamente se ven amenazados por la conducta de fraude alimentario. Porque, si quienes como consecuencia de la conducta habrían de sufrir lesiones y daños concretos contra la vida y la integridad corporal son los sujetos individualmente considerados, es evidente que fueron la vida y/o la integridad física o la salud de éstos los bienes que fueron expuestos al peligro. Por eso, cabe afirmar que el Tribunal maneja un concepto de "salud pública" aglutinador de estos bienes susceptibles de ser puestos en peligro por las conductas descritas en estos tipos penales y no una noción que aluda a una salud predicada de todo el grupo social o de la colectividad.

Donde se manifiesta más nítidamente esta manera de concebir el bien jurídico protegido es en la Sentencia de fecha 23-4-1992 (6783 RJA), que se ocupó del célebre "Caso del síndrome tóxico". En ella no sólo ya no se encuentran las equívocas referencias a que las distintas conductas pusieran en peligro la "salud pública"¹³³, sino que se expresa con toda claridad que el riesgo constituía una amenaza para la

¹³³ A diferencia de lo que puede observarse en la Sentencia 48/1989, de 20 de mayo, de la Audiencia Nacional, que ventiló este asunto en primera instancia y contra la que se interpuso recurso de casación ante el Supremo. En esta Sentencia se continúa refiriendo el riesgo generado por las conductas constitutivas de los delitos de fraude alimentario nocivo a la salud pública (por ejemplo, en los fundamentos jurídicos núms. 3.1, 3.3, 3.7 y 3.8).

salud y la vida de las personas. Así, pueden leerse en su texto afirmaciones del tenor siguiente: "en el presente caso se trata precisamente de la participación del recurrente en una actividad que, en general, se puede calificar de peligrosa para los bienes jurídicos personales de los consumidores"¹³⁴. En esta misma Sentencia el Tribunal llega incluso a declarar que los bienes jurídicos comprometidos por las conductas son de carácter eminentemente personal, con clara referencia a la vida y a la salud de los consumidores, lo que le lleva a descartar de inmediato la posibilidad de apreciar un delito continuado en los términos del artículo 69 bis del Código penal¹³⁵.

En otro orden de cosas, cabe destacar que el Tribunal también ha utilizado el concepto de "salud pública" con referencia a la necesidad de que los sujetos afectados por estos delitos hayan de ser, necesariamente, varios. En esta dirección, la Sentencia de 23-5-1959 (535 JC), afirmó: "sería inoperante plantearse problemas sobre delito de salud pública, existiendo un solo sujeto pasivo"¹³⁶. A juicio del Tribunal, lo característico del aspecto "público" del objeto de protección de estos delitos viene, pues, determinado por

¹³⁴ Fundamentos Jurídicos. Primera parte. Fundamentos Jurídicos de las Defensas. C) Recurso de Ramón Ferrero López (núm. 6). En la misma línea apuntada, con referencia a las actividades a enjuiciar, se afirma que las mismas podían afectar seriamente "la salud y la vida de las personas" [Fundamentos Jurídicos. Primera parte. Fundamentos Jurídicos de las Defensas. A) Recurso de Juan Miguel Bengoechea Calvo (núm. 3)].

¹³⁵ Fundamentos Jurídicos. Segunda parte. Recursos de las Acusaciones. A) Recurso del Ministerio Fiscal (núm. 18).

¹³⁶ "el procesado, por error, derivado de no haber puesto la atención necesaria al encargo que se le hacía, preparó la harina recibida con una dosis de arsénico, por creer que le habían pedido un preparado matarratas al entender la palabra «papas» por «ratas» [...] falleciendo [sc. Josefa Molina Sánchez, de veintiséis meses de edad]".

la pluralidad de los sujetos afectados.

1.2. Sentencias dictadas sobre los delitos de tráfico de drogas

No obstante las declaraciones anteriores, no ha sido en los pronunciamientos sobre los delitos de fraude alimentario donde el Tribunal Supremo ha dedicado más atención a delimitar los perfiles de la salud pública como bien jurídico protegido. Quizá debido al gran número de sentencias recaídas sobre asuntos relacionados con los delitos de tráfico de drogas tóxicas, es en esta jurisprudencia donde se hallan las referencias más numerosas -aunque sólo un poco más clarificadoras- a la salud pública.

En efecto, en estas muchas sentencias el Tribunal ha tenido oportunidad de abordar el bien jurídico protegido desde perspectivas distintas, si bien hay que decir que proponiendo tan sólo en la mayoría de los casos expresiones sinónimas a la de "salud pública", más que emprendiendo verdaderos intentos para definir ésta expresión (de la que nunca se ha alejado a la hora de afirmar el objeto de protección de los delitos recogidos en los artículos 344 y siguientes).

En estas resoluciones, la salud pública se encuentra identificada con la "sanidad colectiva"¹³⁷, con la "salud

¹³⁷ SSTs 23-12-1966 (1867 JC), 11-3-1970 (276 JC) y 27-6-1972 (1079 JC), entre otras.

colectiva social" (o "de la sociedad")¹³⁸, con la "salud colectiva de los seres humanos en general" (o "de la humanidad" o "general")¹³⁹, con la "salud pública colectiva"¹⁴⁰, con la "salud colectiva"¹⁴¹, con la "salud general"¹⁴², con la "incolumidad general o pública"¹⁴³ o, como ya señalé, con el "bienestar colectivo" (o "de la sociedad")¹⁴⁴.

Pero hay sentencias en las que se alude sencillamente a la "salud pública"¹⁴⁵, y, en otras, esta salud pública se adorna con adjetivos como "nacional y universal" o "colectiva"¹⁴⁶.

Ciertamente, estas declaraciones aportan poco a la hora de precisar lo que el Tribunal entiende por "salud pública". Las expresiones empleadas proporcionan, bien sinónimos del sustantivo "salud" (así, cuando se habla de "sanidad", de

¹³⁸ STS 28-10-1969 (1870 JC) y STS 24-2-1982 (230 JC), respectivamente.

¹³⁹ STS 9-3-1971 (366 JC), STS 25-10-1985 (1544 JC) y STS 22-10-1976 (1146 JC), respectivamente.

¹⁴⁰ STS 10-5-1974 (777 JC).

¹⁴¹ Sin calificar, en las SSTs de fechas 25-6-1973 (946 JC), 27-6-1975 (986 JC), 2-2-1976 (126 JC), 1-11-1980 (1167 JC), 17-6-1981 (871 JC), 2-3-1983 (284 JC), 23-6-1983 (3576 JC), 31-1-1984 (128 JC), 15-3-1985 (440 JC) y 15-7-1985 (1212 JC).

¹⁴² STS 29-6-1985 (1105 JC) y 29-5-1991 (3983 RJA).

¹⁴³ SSTs 9-12-1976 (1455 JC) y 22-12-1978 (1116 JC).

¹⁴⁴ SSTs 6-11-1978 (901 JC), 29-6-1985 (1105 JC) -equiparándolo, a su vez, con la "salud general"-, 11-4-1991 (3997 JC) y Auto de fecha 4-10-1991 (6992 RJA), donde concibió la salud pública como parte del "bienestar colectivo nacional".

¹⁴⁵ SSTs 28-10-1978 (858 JC), 21-5-1980 (611 JC), 25-10-1980 (1126 JC), 3-5-1983 (2635 RJA), 24-12-1984 (1828 JC), 20-2-1985 (978 JC), 15-11-1985 (5418 JC) y 16-10-1991 (7277 RJA).

¹⁴⁶ SSTs 27-10-1959 (3887 RJA) y 10-5-1974 (777 JC), respectivamente.

"incolumidad" o de "bienestar"), bien del adjetivo "pública" (por ejemplo: "colectiva", "social" o "general")¹⁴⁷.

Pero, al igual que sucede en el texto de las sentencias pronunciadas a propósito de los delitos de fraude alimentario, puede realizarse una aproximación al concepto de "salud pública" que emplea el Tribunal Supremo a partir de otras afirmaciones.

Como se hacía en aquellas otras sentencias, en unas ocasiones, el Tribunal refiere los atentados a los que dan lugar las conductas a la salud pública (o a cualquiera de sus fórmulas equisignificativas); es decir, afirma que los delitos de tráfico de drogas amenazan a la salud pública o colectiva, lo que lleva a pensar, por las mismas razones expuestas anteriormente, que ésta es entendida como la salud de una pluralidad de sujetos¹⁴⁸. Pero no se llega a aludir

¹⁴⁷ La insistencia en recalcar el carácter "público" de la salud en estos delitos se debe a la necesidad de distinguirlos de los delitos contra la salud individual o personal, que constantemente se pone de relieve en estas sentencias. Manifiestos ejemplos de ello se encuentran en las siguientes: 6-12-1939 (443 RJA), 11-3-1954 (246 JC), 20-3-1959 (342 JC), 26-3-1973 (475 JC), 8-6-1974 (967 JC), 27-6-1975 (986 JC), 1-11-1980 (1167 JC) y 2-3-1983 (284 JC). Particularmente, en la Sentencia citada de fecha 27-10-1959 se hace explícita referencia a que éstos son "delitos destinados a proteger bienes comunes".

¹⁴⁸ En este sentido que se acaba de indicar se declaran las sentencias siguientes en estos términos: "porque en ellos [sc. en los hechos de vender una sustancia nociva para la salud] se atenta, no contra la salud individualmente considerada, sino contra la sanidad colectiva" (STS 11-3-1954, 246 JC), "por ser contraria a la sanidad colectiva" (STS 23-12-1966, 1867 JC), "el Código Penal vigente incardina en los artículos 341 a 348 diversas conductas delictivas que tienen como denominador común el riesgo y peligro abstracto que entrañan para la salud colectiva" (STS 27-6-1975, 986 JC), "basta la posibilidad de que se produzca un resultado dañoso para la colectividad" (STS 9-12-1976, 1455 JC), "bastando con que, de modo indiferenciado o inespecífico, atenten a la salud o al bienestar de la sociedad considerada en su conjunto" (STS 6-11-1978, 901 JC, y STS 22-12-1978, 1116 JC), "contra la salud colectiva de la sociedad" (STS 24-2-1982, 230 JC), "bastando que se produzca la posibilidad material del mismo [sc. daño] en la salud colectiva" (STS 15-3-1985, 440 JC), "actos individuales que atentaren contra el bienestar personal, en manifestación de autodestrucción o que atentaren contra el bienestar general de la vecindad" (STS 29-6-1985, 1105 JC), "por atacar a esa salud colectiva o pública" (STS 15-7-1985, 1212 JC), "como delito de riesgo por el peligro

a los bienes individuales porque muchas de estas declaraciones se esfuerzan, precisamente, por destacar la diferencia que presentan con los delitos de lesiones (en particular). Efectivamente, en estas sentencias no se hace absolutamente ninguna concesión al reconocimiento -ni siquiera en un segundo plano- de los bienes jurídicos individuales y esta rigidez lleva al Tribunal a afirmar, incluso, que los delitos contra la salud pública ofrecen una protección anticipada a la salud pública, cuando en todo caso el adelantamiento de las barreras defensivas que suponen se ha de entender referido a la protección de los bienes jurídicos individuales comprometidos con estas conductas (¿cómo hablar, si no, de un "adelantamiento" de la protección?)¹⁴⁹.

En otros casos, sin embargo, sí se encuentran afirmaciones claras que otorgan a los bienes jurídicos individuales (vida, integridad física y salud) un cierto status de bien jurídico protegido; aunque, eso sí, junto a

inminente que supone para la salud colectiva de la humanidad" (STS 25-10-1985, 1544 JC), "porque se lesiona o se pone en peligro dicho bien jurídico [sc. la salud pública]" (STS 11-4-1991, 3997 LL). De entre todas, merece especial atención, a los efectos de interpretar el sentido dado por el Tribunal Supremo a la "salud pública", la de fecha 6-11-1978, que parece relacionar dicho concepto con lo "indiferenciado o inespecífico" del ataque de estos delitos. De forma invariable considera, pues, el Tribunal Supremo el bien jurídico "salud pública" como un bien jurídico de carácter colectivo (recientemente, de forma expresa, en las Sentencias de fechas 25-3-1993, 2551 RJA; 3-6-1993, 1339/93, y 25-6-1993, 1627/1993, entre otras).

¹⁴⁹ Así se recoge en los siguientes extractos: "«salud colectiva de los seres humanos en general», que se protege anticipadamente" (STS 9-3-1971, 366 JC); "y es que por atacar a esa salud colectiva o pública se origina la misma [sc. protección de la salud pública], se ha dicho que anticipada [...] lo que hace, en definitiva, que por ministerio de la ley, ante la amenaza que potencialmente representan las repetidas conductas, se adelante la protección del bien jurídico" (STS 15-7-1985, 1212 JC). En otro sentido, a mi juicio más acertado, la STS 29-5-1993 (1236/93), aludiendo a "los sujetos portadores del bien jurídico tutelado cuya salud va a ser puesta en peligro".

la salud pública y a modo de bien jurídico mediatamente tutelado. Por ejemplo, se dice: "se atentó a la salud individual y a la sanidad colectiva, a cuya protección acude el precepto" (STS 11-3-1970, 276 JC), "la finalidad perseguida al castigar estos hechos es la de proteger primordialmente la sanidad colectiva y es claro que con ello resulta también amparada la individual" (STS 27-6-1972, 1079 JC), "amenaza que [...] supone para la salud pública y, desde luego, para la individual" (STS 26-3-1973, 475 JC), "conductas que tutelan la salud individual, la colectiva y la seguridad comunitaria" (STS 2-2-1976, 126 JC).

Ultimamente, en una línea más acorde con el concepto de "salud pública" propuesto por un sector de la doctrina de los autores, la Sentencia de fecha 11-4-1991 (3997 LL) ha declarado, resolviendo también sobre un delito de tráfico de drogas, que "la salud pública, como tal, no es otra cosa que la suma del bienestar físico y psíquico de cada uno de los ciudadanos"¹⁵⁰.

2. Doctrina del Tribunal Constitucional. Referencia a la Sentencia 62/1983

Sólo me consta un caso con ocasión del cual el Tribunal Constitucional se haya pronunciado abiertamente acerca del bien jurídico "salud pública". Me refiero al que recoge la

¹⁵⁰ Sobre el empleo del concepto de "bienestar" por la jurisprudencia, véase el epígrafe IV.2.1.2.A de este Capítulo.

Sentencia 62/1983, de 11 de Julio¹⁵¹. En esta resolución ha declarado que "el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste, que se refleja en definitiva en la salud personal de los ciudadanos, por lo que estamos en un supuesto en el que la defensa de este interés se hace sosteniendo el interés común"¹⁵².

A la vista de esta afirmación, el bien jurídico "salud pública" se concibe como un instrumento de protección indirecta de la "salud personal de los ciudadanos". Esto es, que la salud pública (la referencia al "interés común") se considera un medio necesario al que acudir en determinados supuestos para la defensa de la salud individual (el "interés personal").

El Tribunal Constitucional se manifiesta de este modo de una forma mucho más clara que el Tribunal Supremo, en cuyas numerosísimas resoluciones sobre los delitos contra la salud pública no ha llegado a abordar con serenidad las relaciones existentes entre la salud personal y la salud pública, debido a su empeño por resaltar insistentemente las diferencias entre los delitos contra la salud pública y los delitos contra las personas (particularmente, como se ha señalado, con los delitos de lesiones).

La originalidad de la breve precisión que se efectúa en

¹⁵¹ Recurso de Amparo (núm. 218/82) contra el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 1982 sobre constitución de fianza para la admisión de la querrela interpuesta en el ejercicio de la acción popular por delito contra la salud pública (Caso del "síndrome tóxico").

¹⁵² Fundamento Jurídico núm. 2, B). Fue Magistrado Ponente don Rafael Gómez-Ferrer Morant.

la Sentencia 62/1983 citada, reside en que consigue una armónica coordinación de los bienes jurídicos colectivo e individual. Esta fórmula permite la adecuada comprensión de los delitos contra la salud pública como delitos de riesgo (tal y como anuncia la rúbrica del Capítulo II del Título V del Código penal), en los que el peligro, habida cuenta de cuál es la finalidad última de protección de los mismos, cabe referirlo sin dificultad a los bienes jurídicos individuales (salud personal y, aunque el Tribunal no aluda a él, la vida). Efectivamente, mientras que el Tribunal Supremo refería, salvo alguna contada excepción, el riesgo derivado de las conductas a la salud pública, llegando incluso a afirmar que la razón del adelantamiento de la tutela penal mediante los delitos de peligro obedecía a una protección anticipada de la propia salud pública, la perspectiva que ofrece el Tribunal Constitucional posibilita una visión más despejada del objeto de referencia del peligro a través de la fijación de las relaciones existentes entre la salud llamada "pública" y la salud "personal".

Según la Sentencia referida, la alusión del Código a la "salud pública" resultaría ser un artificio para la defensa de la "salud personal" en determinados casos (ante ciertas amenazas o, como lo expresa el propio Tribunal: "estamos en un supuesto en el que la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal"). De esta manera queda establecida la relación de complementariedad que, como se verá más adelante, se afirma frecuentemente con respecto a los bienes jurídicos salud pública y salud individual.

Frente a determinadas amenazas a la salud individual, el ordenamiento jurídico-penal prevé con los delitos contra la salud pública ciertos mecanismos de reacción que tienden a neutralizarlas en el momento mismo de la creación del peligro para evitar que las amenazas se materialicen en un daño efectivo para el bien tutelado. El modo de hacerlo es mediante la configuración de un concepto como la "salud pública" que hace referencia a la diversidad de medios estimados aptos por el legislador (autorizaciones, cumplimiento de formalidades varias, exclusión de sustancias nocivas en productos de uso y consumo, etc.) para conjurar el peligro para la salud individual. El aseguramiento de esta última requiere, vistas así las cosas, de la garantía de esas condiciones de salud y, de ahí que el Tribunal Constitucional afirme en la misma Sentencia que en estos casos "la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común"¹⁵³.

¹⁵³ Fundamento Jurídico 2, A), *in fine*.

VII. PLANTEAMIENTO PERSONAL

1. Recapitulación

Ninguna de las tres fórmulas a las que recurre la doctrina mayoritaria para definir la salud pública, según se acaba de ver, se encuentra exenta de problemas y llega a convencer como una caracterización satisfactoria del bien jurídico de los delitos ubicados en la Sección 2ª del Capítulo II del Título V del Código penal.

Entendida la salud pública, en primer lugar, como aquella salud que se predica de la colectividad, dicha expresión se ve obligada a abandonar su significado propio de salud (entendida en cualquiera de los sentidos señalados) por la imposibilidad de referirla simultáneamente a todo el conjunto de los ciudadanos. Es una definición poco operativa para la delimitación del bien jurídico protegido. Asimilada, en segundo lugar, a una suma de "saludes individuales", la expresión salud pública resulta, como se ha visto, ambigua y el bien jurídico excesivamente dependiente de la salud individual. Y, finalmente, equiparando la salud pública a un conjunto de condiciones que posibilitan la salud, se obtiene un concepto que es criticado por demasiado formal y que resulta de practicar una incisión en el mecanismo de protección del bien jurídico y seleccionar los medios necesarios para su tutela, erigiendo a éstos en un bien jurídico protegido con entidad propia.

No obstante, cada una de las formulaciones anteriores

tiene el acierto de abordar al menos un aspecto diferente y relevante del concepto de salud pública. Así, cuando se considera como un atributo de la colectividad, se destaca una peculiaridad de estos delitos que, como veremos, caracteriza su estructura típica¹⁵⁴. Cuando, por otro lado, se identifica la salud pública con una suma de "saludes individuales", se alude a la base material (la salud individual) sobre la que se asienta este objeto, al mismo tiempo que se proporciona una fórmula que permite afirmar de estos delitos su naturaleza de delitos de peligro desde la perspectiva del ataque que significan para el bien jurídico individual. Y, finalmente, si se configura la salud pública como un conjunto de condiciones que posibilitan la salud, se ponen de relieve los medios cuya lesión es necesaria para poner en peligro la salud y se destaca especialmente el aspecto de protección adelantada que se ofrece con estos delitos.

Considero que buena parte de la confusión que se ha generado en torno al concepto de "salud pública" procede de que se han introducido en el terreno del bien jurídico protegido aspectos que no son propios de él, sino que se refieren, más bien, a la inevitable estructura de los correspondientes delitos. Así sucede con las notas de la publicidad y del peligro, con las que se trata de compatibilizar a toda costa la configuración del bien jurídico.

¹⁵⁴ Subrayando, desde otra perspectiva, este carácter público, refiriéndolo al bien jurídico protegido, OCTAVIO DE TOLEDO (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, p. 79).

2. Hacia la integración de los conceptos.

Consideraciones acerca del carácter "público" de la salud (pública).

En mi opinión, pueden presentarse las cosas de otra manera a partir de la rúbrica legal de la Sección correspondiente y de la integración de algunas de las opciones dadas por la doctrina para definir la salud pública.

El objeto contra el que atentan estos delitos se expresa en el Código penal recurriendo a la fórmula bímembre "salud pública", al decir de los "delitos contra la salud pública". Lo primero que resulta de este epígrafe es que los delitos que se recogen atentan contra la salud. Y es que, en primer lugar, no se protege otra cosa que la salud (o, si se quiere, dígase que el "bienestar", en alguno de los sentidos que ya han sido expuestos¹⁵⁵). Lo segundo que se extrae del encabezamiento es que esta salud es una salud calificada; tiene un carácter público; esto es, que es una salud que se refiere a todas las personas integrantes de la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos¹⁵⁶.

En resumen, resulta que lo que se trata de proteger es la salud de todos (de la colectividad o de la generalidad de ciudadanos); pero, obviamente, no la que poseen todos a la vez, como si de la unión de las saludes individuales surgiese una gran salud a proteger, sino la salud de un ciudadano y/o

¹⁵⁵ Véase, *supra*, el epígrafe 2.1.2.A del apartado IV de este Capítulo.

¹⁵⁶ *Cfr.* MOLINER, M.: Diccionario de uso del español, T. II, reimpr., Madrid 1987, voz "público,-a", p. 876.

la de otro ciudadano y/o la de otro y, así, la de cada uno de ellos. ¿Qué diferencias con el bien jurídico salud individual pueden extraerse a partir de esta primera aproximación al concepto de la salud pública?

2.1. Sobre la extensión "pública" de la salud pública

Para afirmar que lo que se protege es la salud de cada ciudadano no es necesario añadir al sustantivo "salud" el calificativo "pública", sino que bastaría con que la rúbrica legal se expresara en los términos "delitos contra la salud". Al igual que cuando se trata, por ejemplo, de los delitos contra las personas (Título VIII), con ello no vendría a protegerse sólo el bien jurídico (salud) de una persona concreta, sino el perteneciente a cualquiera y, por lo tanto, puede decirse que, así expresado, su tutela es también independiente de quién sea su titular.

Visto desde esta perspectiva, lo "público" de la salud no aporta, pues, ninguna especialidad de estos delitos: la mayoría de los comprendidos en el Libro II del Código penal protegen bienes jurídicos de todos, o mejor, de cualquiera que sea su titular.

Hablar del carácter público de la salud, así entendido, no aporta peculiaridad alguna al objeto "salud pública" si se compara con la salud individual, que se protege en el Capítulo IV ("De las lesiones") del Título VIII, correspondiente a los delitos contra las personas: en ambos casos se estaría protegiendo la salud de cualquier persona

y, sólo en este sentido, la salud de la generalidad o de la colectividad.

Efectivamente, desde el momento en que las normas que contienen los delitos contra las personas prohíben dar muerte o causar lesiones a un sujeto indeterminado *a priori* (y que, por lo tanto, puede ser cualquiera) y, en sus formas imperfectas, poner en peligro su vida o su salud, se protege la vida y la integridad física o la salud de cada uno¹⁵⁷. Incluso, GROIZARD llegó a decir que estas dos clases de delitos "tienen en común que no se dirigen contra una persona determinada, sino contra una entidad ó colectividad desconocida"¹⁵⁸.

Y es que, efectivamente, los delitos contra las personas también protegen la vida y la salud en general, en el sentido de que tutelan la vida y la salud de indeterminados sujetos, de cada uno. La pretendida diferencia del bien jurídico salud pública frente a la salud individual, basada en la referencia de la salud a un colectivo de personas no constituye, pues,

¹⁵⁷ Esto es consecuencia de la abstracción con la que la ley penal necesariamente se ha de expresar, como ha puesto de relieve ESCRIVA GREGORI (siguiendo a AMELUNG: *Rechtsgüterschutz*, cit., p. 175). Este autor ha advertido que "cuando afirmamos que en el homicidio se lesiona el bien jurídico «vida» sin hacer referencia a un supuesto concreto («esta vida»), no hacemos más que seguir la pauta de esa relación abstracción-concreción, pero somos conscientes de que esa noción abstracta de «vida» no es más que una abstracción de cada una de las particulares vidas, que son los auténticos bienes jurídicos, es decir, los auténticos «objetos de protección»" (en *La puesta en peligro*, cit., p. 43). Análogamente, OETKER, F.: "Rechtsgüterschutz und Strafe", en *ZStW*, núm. 17, 1897, p. 493 ("Normen wie das Tötungsverbot schützen nicht das Leben von X oder von Y, sondern das Leben allgemein"). Como ha afirmado SGUBBI, el objeto jurídico del delito es (por definición) de carácter metaindividual. El bien jurídico, como objeto del ilícito penal, se presenta como un dato que trasciende el derecho singular del individuo. La misma *ratio* justificativa de la sanción penal (diversa, por ejemplo, de la civil) apunta a esta perspectiva ultraindividual del bien lesionado (en "Tutela penale di «interessi diffusi»", en *QC*, 1975, p. 466).

¹⁵⁸ En *El Código penal de 1870*, cit., p. 52.

en el sentido en el que se ha analizado hasta ahora, ninguna particularidad de este objeto de protección.

2.2. La "salud pública" como fórmula que alude a una determinada configuración de los tipos para la protección de la salud

No obstante lo anterior, cuando el Código penal prevé los delitos contra la salud pública, además de los delitos contra la vida, la integridad física o la salud, no es redundante, como tampoco lo es cuando dentro de su Título XIII recoge distintos delitos que poseen en común un mismo bien jurídico protegido. Y es que con ello no está el Código prestando una idéntica protección al mismo bien jurídico, sino que está protegiendo ese mismo objeto frente a distintos ataques a los que se puede encontrar expuesto.

En nuestro caso, la salud individual además de necesitar ser protegida contra determinadas acciones dañosas (imprudentes o dolosas), precisa de recursos defensivos frente al peligro de su lesión, es decir, frente a su puesta en peligro. Fuera de los delitos contra la salud pública no se encuentran instrumentos válidos para este fin.

Ciertamente, entre las figuras dogmáticas fundamentales del Derecho penal, la tentativa de delito y el delito imprudente presentan algunos aspectos análogos a los característicos de los delitos contra la salud pública: la primera, por dar lugar, tan sólo, a la puesta en peligro (y no a la lesión) del bien jurídico protegido; el segundo, por

la falta de intención lesiva en el autor y por el rasgo de la absoluta indeterminación *ex ante* del sujeto pasivo, que permanece hasta el momento mismo de la realización de la conducta.

Sin embargo, ninguna de ellas está en condiciones de proporcionar una protección satisfactoria frente a conductas que dan lugar a unas determinadas puestas en peligro de la salud de las personas. Me refiero a aquéllas en las que no puede afirmarse que exista intención de lesionar en el autor, y que, además, por el medio en el que tienen lugar (por ejemplo, en nuestro caso, en el mercado), comportan un peligro para indeterminadas personas.

En primer lugar, para el castigo de las conductas dolosas de peligro para la salud, el recurso a articular una tentativa de delito de lesiones es insatisfactoria. El elemento intencional propio de la tentativa del delito contra la salud individual (el dolo de lesionar, la llamada resolución delictiva), se encuentra ausente en los conocidos como delitos de riesgo en general (y, entre ellos, en los de fraude alimentario nocivo, en los que el dolo se proyecta, como máximo, sobre la actividad peligrosa, sin ir más allá)¹⁵⁹. En segundo lugar, en aquellos casos en los que la conducta de peligro para la salud se realice de forma imprudente, aun si se admitiera la posibilidad de la comisión

¹⁵⁹ Planteando la identidad estructural de la tentativa (con dolo eventual) y los delitos de peligro, TAMARIT SUMALLA, J.Mª.: "La tentativa con dolo eventual", en *ADPCE*, T. XLV, 1992, p. 551. Como ha indicado MAQUEDA ABREU, "si bien la asunción de una situación de peligro por parte del autor es un elemento común a cualquiera de los tipos descritos en la Parte Especial -como delitos de peligro dolosos- y la tentativa, en este último caso cabe añadir, además, una voluntad de lesión del bien jurídico que no existe en aquellos otros" (en "La idea de peligro", *cit.*, p. 483).

imprudente de delitos sin resultado lesivo (delitos imprudentes de peligro)¹⁶⁰, no podría ofrecerse una respuesta válida mediante su castigo por la vía del delito imprudente, porque para la sanción de la imprudencia sería necesario contar con un marco de tipicidad (el que proporciona un tipo delictivo) con el que relacionar la genérica previsión de la imprudencia en nuestro ordenamiento penal¹⁶¹. Este marco no puede encontrarse en los delitos de lesiones, porque faltaría el resultado lesivo que éstos requieren.

La estructura interna de las conductas de peligro para la salud parece ser equivalente a la de una *tentativa imprudente de delito de lesiones (u homicidio)*, pero esta construcción, como resulta obvio, encierra una contradicción absoluta: la afirmación de la tentativa implica necesariamente la afirmación de una intención que, luego, se niega con la imprudencia¹⁶².

¹⁶⁰ Posibilidad que es muy cuestionada por la doctrina. Sobre este tema véase FARRE TREPAT: La tentativa, cit., p. 127, y HUERTA TOCILDO, S.: Sobre el contenido de la antijuridicidad, Madrid 1984, p. 61, nota núm. 97.

¹⁶¹ A propósito de la impunidad de las conductas imprudentes de peligro, véase GIMBERNAT ORDEIG, E.: Delitos cualificados por el resultado y causalidad, Madrid 1966, pp. 165 y ss. Sobre el problema de la existencia en nuestro Código penal de delitos culposos o de un delito de imprudencia, véase CEREZO MIR: Curso. Parte general I, 3ª reimpresión (de la 3ª. ed.), cit., pp. 368 y ss.; también, VIVES ANTON, T.S.: "La determinación de la pena en la imprudencia punible", en CPC, núm. 3, 1977, pp. 177 y ss.

¹⁶² Esta naturaleza de "tentativa imprudente" que presentan los delitos de fraude alimentario quizá esté en relación con el hecho de que en la realización de la conducta se encuentra, además, una infracción del deber objetivo de cuidado en relación con un posible ulterior resultado más grave. Sobre esta idea, véase GOMEZ BENITEZ, J.M.: Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, Madrid 1988, p. 104. Por lo general, la doctrina y la jurisprudencia niegan la posibilidad de la tentativa por imprudencia, a partir de la imposibilidad lógica de concebirla. Así se manifiestan, entre otros autores, ANTOLISEI, F.: Manuale di Diritto penale. Parte generale, 3ª. ed., Milán 1957, p. 354;

En consecuencia, no quedaba más remedio que abrir una nueva vía para la solución de los aludidos supuestos caracterizados por la indiscriminada puesta en peligro de la salud y por la ausencia de una resolución lesiva en el autor¹⁶³. Y ésta ha sido la de construir un concepto conectado con la indeterminación de los sujetos pasivos (la "salud pública"). A partir de él, se han diseñado unos tipos penales cuyas conductas comportan objetivamente la creación de un peligro para la salud de indeterminados sujetos, sin abarcar en ningún caso la intención directa de lesionarla.

Entiendo, pues, que con la creación de las estructuras típicas de estos delitos contra la salud pública el legislador ha venido a resolver el problema que ofrecía la punibilidad de la tentativa de los delitos imprudentes contra la vida y/o la salud de las personas¹⁶⁴.

MAURACH, R.: Tratado de Derecho penal, II, trad. y notas de Derecho español por J. Córdoba Roda, Barcelona 1962, p. 182; MEZGER, E.: Tratado de Derecho penal, T. II., trad. de la 2ª. ed. alemana (1933) y notas de Derecho español por J.A. Rodríguez Muñoz, Madrid 1949, p. 220; DEL ROSAL, J.: Tratado de Derecho penal español (Parte general), Vol. II, Madrid 1962, p. 322; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 555, y MIR PUIG: Derecho penal. Parte general, cit., p. 369. Sobre el tema, ampliamente, FARRE TREPAT: La tentativa, cit., pp. 123 y ss. Distinguiendo entre "tentativa imprudente" (imposible de concebir) y "tentativa de un delito imprudente" (posible), CORDOBA RODA en "Notas de Derecho español" a la traducción del Tratado de Derecho penal de R. MAURACH, 1ª. ed. en castellano, II, cit., p. 190. CARRARA señaló, al respecto, que "la culpa tiene su esencia moral en la falta de previsión del efecto ocasionado con la propia acción, en tanto que la tentativa tiene su esencia moral en la previsión de un efecto no obtenido, y en la voluntad de obtenerlo. Por lo tanto, entre la culpa y la tentativa hay oposición de términos. Imaginar una tentativa culposa es tanto como pensar en un monstruo lógico. Y con todo, hay quienes pretenden insinuar la posibilidad jurídica de ese monstruo lógico" (en Programa de Derecho Criminal. Parte general, Vol. I, Bogotá 1956, p. 254).

¹⁶³ En este sentido, JIMENEZ DE ASUA/ANTON ONECA: Derecho penal. II. Parte especial, cit., p. 177 ("era preciso... admitir el dolo eventual o constituir figuras especiales cuyo elemento subjetivo fuese el dolo de peligro").

¹⁶⁴ De acuerdo con la idea expresada en el texto, la STS de fecha 22-1-1977 (69 JC), que cita FARRE, estableció que "[sc. la imprudencia no es] susceptible de tentativa, excepcionalmente [sc. es] sustituida por

Como ha afirmado FARRE TREPAT,

"en aquellos ámbitos de la vida en los cuales la experiencia ha demostrado que determinadas actuaciones conllevan un gran riesgo para determinados bienes jurídicos, el legislador ha introducido la punición expresa de estas conductas [sc. formas imperfectas de los delitos imprudentes] [...] los delitos de peligro"¹⁶⁵.

Efectivamente, la necesidad preventiva que aconseja incriminar estas conductas peligrosas se ha de resolver acudiendo a los delitos de peligro, pero obsérvese que esta necesidad viene determinada por la clase de ataques de los que se intenta proteger el bien jurídico y no por alguna especialidad propia de éste.

De ahí que GROIZARD aludiese a lo "especulativo" del

determinados delitos de riesgo en aquellos específicos supuestos que -en régimen de «*numerus clausus*»- prevé, en ocasiones, la Ley". Análogamente, RODRIGUEZ MONTAÑES ha expresado: "los delitos de peligro surgen para castigar la realización de conductas peligrosas imprudentes respecto del eventual resultado lesivo, pero sin esperar a que ese resultado se produzca. Representan, por tanto, un adelantamiento de las barreras de protección en el ámbito del delito imprudente, castigando excepcionalmente la tentativa imprudente" (en Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid 1994, p. 7). Considerando estos delitos (entre otros) como tipificaciones expresas de casos de imprudencia sin resultado, GRACIA MARTIN, en DIEZ RIPOLLES, J.L./GRACIA MARTIN: Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad, Valencia 1993, p. 100.

¹⁶⁵ En La tentativa, cit., p. 128. Véanse, al respecto, las consideraciones de CORCOY BIDASOLO hechas a propósito de las relaciones entre los delitos de peligro y la tentativa de delito, en "Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública", cit., pp. 336-339. Señala SILVA SANCHEZ que también en el marco de los delitos contra la seguridad del tráfico, particularmente los de los artículos 340 bis a) 2º. y 340 bis b) 1º., "se entienden comúnmente como expresión de imprudencias para cuya punición no se requiere la producción de resultado lesivo alguno", aunque añade que, sin embargo, esta apreciación inicial no es del todo correcta (en "Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la «conducción suicida»", en RJC-LM, núm. 7, Albacete 1988, p. 469). A propósito de la similitud de la estructura de la tentativa y de los delitos de peligro, se ha considerado por un sector de la doctrina la posibilidad de entender los delitos de peligro abstracto como tentativas inidóneas, frente a las formas de peligro concreto, que responderían a la estructura objetiva de la tentativa idónea. Sobre este tema, véase CRAMER, P.: Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, Tübinga 1962, pp. 61-69; también, MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", cit., pp. 484 y 485. Desde otra perspectiva, considerando toda tentativa (idónea o no) como un delito de peligro abstracto, GRAUL, E.: Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionem im Strafrecht, Berlín 1991, pp. 135 y 136.

concepto de salud pública¹⁶⁶, para apuntar que no es la constatación de la existencia de un interés (compartido y, en este sentido, "público") en la salud lo que hace necesaria la articulación de esta clase de delitos, sino que su previsión viene exigida por las distintas amenazas a las que se encuentra expuesta la salud individual, cuya tutela frente a determinadas conductas es insuficientemente cubierta por los tradicionales delitos contra la integridad física o la salud y la vida¹⁶⁷. Esto es lo que obliga a configurar su protección jurídica mediante el recurso a la categoría conceptual de la "salud pública".

Así, pues, lo verdaderamente característico de la salud pública frente a la salud individual no viene dado por un distinto substrato material (ni siquiera en el orden cuantitativo), sino por la diversa estrategia que se emplea para la protección de un mismo objeto: la salud individual¹⁶⁸.

¹⁶⁶ En El Código penal de 1870, cit., p. 28. (Véase, al respecto, supra, el epígrafe III.1.1 de este Capítulo.) De ahí también que ANTON ONECA y RODRIGUEZ MUÑOZ consideraran el Capítulo donde se encuadran estos delitos como "subsidiario tácitamente de los preceptos que en otros lugares del Código protegen la vida y la salud" (en Derecho penal. Parte especial, T. II, cit., p. 183).

¹⁶⁷ Esta insuficiencia no es aquí reveladora de defecto o ineficacia alguna de la Ley en el tratamiento de estos delitos, sino que deriva de razones esenciales propias de la clase de riesgos de los que se quiere preservar a estos bienes jurídicos.

¹⁶⁸ En igual sentido, en la doctrina alemana, por ejemplo, HORN, E.: "Strafrechtliche Haftung für die Produktion von und den Handel mit vergifteten Gegenständen", en NJW, núm. 4, 1986, p. 153, y LACKNER: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 18ª. ed., cit., p. 1281. Como ha escrito FIANDACA, hay bienes colectivos como la salud que no pueden concebirse separados de los individuos: en este sentido, la tutela de la salud o de la incolumidad pública no se traduce en la protección de bienes completamente autónomos, sino que concretiza una tutela "anticipada" de la vida y de la integridad de los individuos (en "Il «bene giuridico» come problema teorico", en la ed. de Stile, cit., pp. 43 y 44). Con referencia a estos bienes jurídicos habla este autor de "bienes jurídicos superindividuales" (en op. cit., p. 40). De distinta

2.3. Conclusión. La indeterminación del sujeto pasivo del delito contra la salud pública

En definitiva, si bien el objeto de protección es el mismo en los delitos contra la salud pública y en los delitos contra las personas, lo que diferencia a unos delitos de otros es la distinta protección que le otorgan. Y, precisamente, el modo en el que se articula normativamente esta protección jurídico-penal de la salud, hace que en ocasiones se asignen al bien jurídico protegido propiedades que no le pertenecen, sino que corresponden a la estrategia diseñada por el legislador para su defensa. Así sucede con el carácter público que se predica de la salud, que proviene sólo del tipo de ataques frente a los que se trata de defender la salud individual¹⁶⁹.

Efectivamente, con el atributo "público" que posee la salud en los delitos contra la salud pública quiere

opinión, afirmando su completa autonomía, además de otros autores, GONZALEZ RUS, J.J.: Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal, Madrid 1986, pp. 91 y ss., y PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., p. 45. Entre los autores alemanes que sostienen que los correspondientes delitos de fraude alimentario del StGB (§§ 319, 320) poseen un bien jurídico de carácter colectivo, ARZT/WEBER: Strafrecht. Besonderer Teil, cit., p. 67; GEERDS: "Herstellen und Absatz", cit., p. 124, y MAURACH/SCHRÖDER/MAIWALD: Strafrecht. Besonderer Teil, T. II, 7ª. ed., cit., p. 50.

¹⁶⁹ Por ejemplo, aunque en un ámbito de referencia más amplio, BUSTOS, al afirmar que "las afecciones a estos bienes jurídicos [sc. los colectivos] afectarán siempre a una masa de individuos o, por lo menos, a un colectivo", parece extraer el carácter colectivo del bien jurídico a partir de las características de los ataques de los que se preserva (en "Los bienes jurídicos colectivos", cit., p. 158). Véase, también en esta línea, BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 402, y CORCOY BIDASOLO: "Resultados de muerte y lesiones", cit., p. 354. GARCIA ALBERO cuestiona, en un sentido afín al señalado en el texto, la posibilidad de que lo colectivo sea un atributo del bien jurídico y no vaya, más bien, referido al propio peligro (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., p. 110).

destacarse algo que sólo desde alguna perspectiva guarda relación con la titularidad -singular o compartida- del bien jurídico protegido. Desde la consideración del sujeto pasivo del delito como titular del bien jurídico *protegido* por la norma, la salud pública no aporta, como se ha visto, nada peculiar. Sin embargo, desde la perspectiva que ofrece la comprensión de aquél como titular del bien jurídico *afectado* por el delito la cosa cambia¹⁷⁰. Es desde este último ángulo desde el que cobra algún sentido la referencia al carácter público de la salud. Con ella se alude, más bien, a la pluralidad e indeterminación de los titulares cuya salud se pone en peligro (indeterminación del sujeto pasivo de la acción¹⁷¹), que, en todo caso, son titulares de una salud individual.

Y es que en los delitos contra la salud pública (como también sucede en otros en los que se utiliza esta misma técnica de protección) la referencia indiscriminada al sujeto pasivo permanece aún después de la ejecución del hecho típico. Es decir, que su peculiaridad consiste en lo

¹⁷⁰ A estas dos perspectivas se refieren frecuentemente los autores para definir el sujeto pasivo del delito. Así, entre otros autores, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 281, y RODRIGUEZ MOURULLO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 282. Definiéndolo sólo como titular del bien jurídico lesionado, véase, por ejemplo, MIR PUIG: Derecho penal. Parte general, cit., p. 213, y OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO: Derecho penal. Parte general, 2ª ed., cit., p. 48.

¹⁷¹ Sobre la distinción entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la acción, véase COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., pp. 281-282. No pretendo aquí distinguir entre el titular del bien jurídico protegido (en todo caso, sujeto pasivo) y el sujeto sobre el cual recae la acción sin ser titular del bien jurídico, sino que intento resaltar que lo característico de esta indeterminación es la imposibilidad que existe de conocer el sujeto que es, además de titular del bien jurídico del delito, sujeto del ataque. Sobre este aspecto de la indeterminación, véase el Capítulo II de esta Parte.

indeterminado no sólo *ex ante* (rasgo que tienen en común, por un lado, con los delitos contra las personas y, en general todos los delitos del Código en el momento de la abstracta conminación penal; y, por otro, con los delitos imprudentes en el momento de la realización misma de la acción), sino también *ex post* (esto es, lo indeterminable), de los sujetos cuya salud ha sido puesta en peligro. Una indeterminación que se extiende, pues, por esta última razón, al concreto titular del bien jurídico atacado, cuya identidad nunca se llegará a conocer¹⁷². Pero éstos son aspectos que escapan de los perfiles propios del bien jurídico.

En otras palabras, mientras que la salud pública, desde la óptica del bien jurídico protegido, no expresa más que la salud individual, los ataques que se dirigen contra ella se caracterizan por la puesta en peligro de la salud de indeterminados sujetos pasivos; de modo que la naturaleza colectiva del bien jurídico salud pública sólo se pone de manifiesto en la fase de la agresión y no en la de su protección, que es previa a ésta¹⁷³.

Con los delitos contra la salud pública se intentaría

¹⁷² Son delitos de los llamados "vagos" o "vagantes" ("vaghi" o "vaganti", "vage Verbrechen") porque por su propia naturaleza ofenden a un número indeterminable de individuos. A estas denominaciones se refieren, entre otros autores, ANTOLISEI (en Manuale di Diritto penale. Parte generale, 12ª ed., a cargo de L. Conti, Milán 1991, p. 166) y RODRIGUEZ MOURULLO (en Derecho penal. Parte general, cit., p. 283). Cfr., además, QUINTANO RIPOLLES: Comentarios, cit., p. 682, y FIANDACA: "Il «bene giuridico» come problema teorico", cit., (en la ed. de Stile) p. 52, poniendo de relieve la indeterminación de los sujetos en estos delitos.

¹⁷³ La titularidad colectiva del bien jurídico salud pública se afirma por lo general partiendo de la indeterminación del bien jurídico atacado por el delito. Así, véase GARCIA-PABLOS: "Bases para una política criminal de la droga", cit., p. 371; BUSTOS RAMIREZ: Manual. Parte especial, cit., p. 268, y OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 79.

proteger la salud (y, en última instancia, la vida) de todos los ciudadanos, al igual que con los delitos contra las personas; pero sucede que el rasgo de la imposibilidad de determinación de los sujetos pasivos de la acción lleva a afirmar que con estos delitos se protege la salud de todos, en cuanto que todos (o, al menos, un buen número - indeterminado- de sujetos) son las potenciales víctimas de estas conductas.

En fin, la configuración del concepto de salud pública se ha de ver como un expediente de técnica legislativa empleado para la punición de ciertas conductas graves que, de otro modo, habrían de quedar impunes. Como he dicho, en primer lugar, estos ataques no pueden ser embebidos en figuras como la tentativa de delito o en formas de imperfecta comisión imprudente de delitos contra las personas; y, en segundo lugar, se levanta otro gran obstáculo para la subsunción de estas conductas en el esquema de los tipos tradicionales, pues el número y la identidad de los sujetos cuya salud ha sido puesta en peligro no se llega a conocer en ningún caso.

A propósito de esta clase de conceptos que, como entiende un amplio sector doctrinal, vienen a dar lugar a bienes jurídicos colectivos o "de amplio espectro" ("*großflächige Rechtsgüter*"), PADOVANI ha señalado que:

"no se trata propiamente de bienes jurídicos, sino de metáforas conceptuales que designan el ámbito particular donde se percibe e individualiza un conflicto de intereses y la modalidad normativa para resolverlo. Estos expedientes, sin embargo, no constituyen auténticos bienes jurídicos, sino sólo se conciben como situaciones instrumentales consideradas adecuadas para la salvaguarda de los

intereses expuestos a riesgo en un determinado contexto existencial. Se trata, además, de situaciones instrumentales siempre correlativas a bienes jurídicos ya dados"¹⁷⁴.

Y es que, efectivamente, aunque es posible hablar del interés de un colectivo de personas, la referencia a él es una manera simplificada (e incluso puede que en algunos casos conveniente¹⁷⁵) de aludir a un interés común de los individuos.

3. De nuevo sobre la formulación del bien jurídico protegido

En páginas anteriores he concluido que el bien jurídico protegido en los delitos de fraude alimentario nocivo está constituido por la salud de las personas. A esta afirmación llegaba a raíz del intento de esclarecer a qué se pretende hacer referencia con el adjetivo "pública" que acompaña al término "salud" en la rúbrica que encabeza a los delitos que son objeto de este trabajo.

Pues bien, a pesar de que el entendimiento de la salud pública del modo en que ha sido expuesto proporciona, a mi modo de ver, una noción más clara del bien jurídico protegido

¹⁷⁴ Trayendo a colación también alguna de las críticas dirigidas por HASSEMER contra los bienes jurídicos colectivos o difusos, en "La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni", en *DP*, núm. 1, 1984, pp. 116 y, principalmente, 117. Para MUÑOZ CONDE, la salud pública "constituye poco más que un concepto de referencia para acoger, junto con el de «medio ambiente», toda la extensa gama de delitos que se recogen en la Sección segunda del Capítulo II del Título V". Y añade: "la mención de ambos conceptos también en la Constitución [...] obliga, sin embargo, a considerarlos como bienes jurídicos autónomos" (en *Derecho penal. Parte especial*, 9ª. ed., cit., p. 475).

¹⁷⁵ Cfr. PULITANÒ, D.: "La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche", en *VV. AA.: Beni e tecniche della tutela penale*, Milán 1985, p. 41.

que la que ofrecen las demás versiones que han sido analizadas, es necesario poner de relieve que en el fondo esta concepción, basada en los bienes jurídicos de carácter personal, no sólo no se encuentra tan distante de aquella que concibe la salud pública como "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud individual" (y que integra un bien jurídico de perfiles colectivos), sino que no puede dejar de ser una fórmula equivalente a ésta en un plano conceptual.

Antes de explicar el porqué de esta afirmación, es preciso hacer una somera mención a las relaciones que la doctrina suele establecer entre los bienes jurídicos colectivos (o difusos¹⁷⁶, uno de los cuales lo constituye, para un importante sector doctrinal, como se ha indicado, la salud pública) y los bienes jurídicos individuales.

3.1. Relación entre bienes jurídico colectivos y bienes jurídicos individuales. Los bienes jurídicos colectivos "de referente individual"

Frecuentemente, se dice que la configuración de los bienes jurídicos de carácter colectivo responde a la necesidad de ofrecer una protección adelantada de ciertos bienes jurídicos individuales. Esto es así, al menos, por

¹⁷⁶ Generalmente, ambas expresiones (y sus muchas variantes) se utilizan como sinónimas. Algunos autores han intentado, sin embargo, distinguirlas a partir de algunos matices. Véanse, entre estas propuestas, las de los siguientes autores: SGUBBI (en "Tutela penale di «interessi diffusi»", *cit.*, p. 449 y p. 440, nota núm. 4), MARCONI (en "La tutela degli interessi collettivi in ambito penale", en *RIDPP*, 1979, pp. 1060 y 1062-1065) y BRICOLA (en "Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutela degli interessi collettivi", en *QC*, 1976, pp. 32-34). Sobre estas distinciones véase, también, GONZALEZ RUS: Los intereses económicos de los consumidores, *cit.*, pp. 82 y ss.

cuanto se refiere a los bienes jurídicos colectivos que podrían denominarse "de referente individual"; es decir, aquéllos que, como la salud pública, se construyen en torno a la garantía de unas condiciones de seguridad de los bienes individuales y que son susceptibles de ser disgregados en una multiplicidad de intereses jurídicos individuales¹⁷⁷.

El anticipo que dispensa esta categoría conceptual de bienes jurídicos protegidos consiste en que posibilita la reacción penal ante determinadas conductas peligrosas para bienes jurídicos individuales. Por eso, no debe extrañar que la mayor parte de los delitos contruidos a partir de bienes jurídicos de esta clase adopten la configuración de delitos de peligro (muchas veces abstracto)¹⁷⁸.

Estos bienes jurídicos colectivos son, pues, en realidad, creaciones dogmáticas que encuentran su razón de ser en la protección de valores o intereses individuales y, por consiguiente, tienen un carácter meramente instrumental o medial en el sistema diseñado por el legislador para la

¹⁷⁷ Sobre esta categoría y sus diferencias con la de los bienes jurídicos "propriadamente difusos" ("de nueva generación"), puede consultarse el texto de la ponencia que presenté sobre el tema "Estructura de las conductas típicas. Especial referencia a los fraudes alimentarios", en el curso "Protección penal de los intereses difusos", organizado por la Vocalía de Formación del Consejo General del Poder Judicial y celebrado en Madrid en noviembre de 1994.

¹⁷⁸ Esta tendencia es constatada a menudo por la doctrina. Véase, por ejemplo, GARCIA ALBERO (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 98); HASSEMER (en "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale", *cit.*, p. 110); MARINUCCI, G.: "Problemi della riforma del Diritto penale in Italia", en MARINUCCI, G./DOLCINI, E. (coords.): Diritto penale in trasformazione, Milán 1985, p. 365, y OCTAVIO DE TOLEDO (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, pp. 79 y 120). También fue subrayada en el XIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho penal (El Cairo, 1984), como señala BUSTOS RAMIREZ (en "Los bienes jurídicos colectivos", *cit.*, p. 152). Críticamente, en particular, contra la relación entre los bienes jurídicos colectivos y los delitos de peligro abstracto véanse las consideraciones de este último autor (en *op. cit.*, p. 160).

protección de bienes jurídicos individuales. Debido a este carácter, se sostiene a menudo que los bienes jurídicos colectivos son complementarios de los individuales¹⁷⁹.

Esta complementariedad no se ha de entender como una *relación de complementariedad* entre un bien jurídico y otro¹⁸⁰, sino en el sentido de que el bien jurídico colectivo ofrece un *complemento* para la integración del sistema de protección de bienes jurídicos de carácter individual que el Código penal contiene. De ahí que quepa ver en los bienes jurídicos colectivos sólo una faceta (parcial y especial, por el modo en que se articulan los delitos para el fin perseguido en estos casos) de la estructura total construida para la tutela ciertos bienes jurídicos individuales.

Trasladando estas consideraciones al marco de los

¹⁷⁹ Así, BUSTOS RAMIREZ: "Los bienes jurídicos colectivos", *cit.*, p. 159. Como advierte PEREZ ALVAREZ, "precisamente estos bienes jurídicos colectivos se crean o surgen como fórmulas de protección mediatizadas de los bienes jurídicos individuales o personales a los que complementan. Su afección impide el desarrollo real y efectivo de los tradicionales bienes jurídicos individuales, siendo una forma de campo previo de protección de éstos" (en Protección penal del consumidor, *cit.*, p. 52). Asimismo, GARCIA ALBERO ha señalado que se trata de intereses "supraindividuales en una relación de medio a fin con los meramente particulares" (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 98). En contra, CORCOY BIDASOLO sostiene que "no son meros instrumentos de protección de bienes individuales, o al menos no exclusivamente, sino que son un nuevo bien jurídico" (en "Responsabilidad penal derivada del producto", *cit.*, p. 5). En la doctrina alemana, véase, sobre el carácter mediato de los bienes jurídicos colectivos, MARTIN, J.: Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen. Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, Freiburg i. Br. 1989, p. 32 y nota núm. 51 (siguiendo a ESER). En contra, MAURACH, R./SCHRÖDER, F.C.: Strafrecht. Besonderer Teil, T. 2, 7ª. ed., Heidelberg 1991, § 50 I, nm. 3. Por lo que se refiere, en general, a las relaciones recíprocas entre los bienes jurídicos individuales y colectivos, puede verse SCHMIDHÄUSER: Strafrecht. Allgemeiner Teil, *cit.*, p. 25. (Véanse, además, las notas núms. 97 y 98 de este Capítulo.)

¹⁸⁰ Desde un punto de vista lógico, los términos de la *relación de complementariedad* son contrarios entre sí, de modo que nunca pueden darse ambos simultáneamente (son irreconciliables).

delitos objeto de este estudio, se declara a menudo que la salud pública en su consideración como un bien jurídico de carácter colectivo (y entendida, en concreto, como "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud") es un bien jurídico complementario de la salud individual¹⁸¹. Con esto se quiere destacar que es un bien jurídico que completa al bien jurídico salud individual para integrar el sistema de protección de la salud en el Código penal. La particularidad que aporta la protección del bien jurídico colectivo a la tutela del individual consiste en el adelantamiento de la reacción penal (mediante las llamadas "normas barrera" o "normas obstáculo"¹⁸²) ante conductas que consisten en la puesta en peligro de ésta. En el caso de los delitos de fraude alimentario nocivo, esta protección anticipada se consigue, básicamente, a través de la tutela de las condiciones de inocuidad de uso o consumo de ciertos bienes (principalmente, alimentos, pero también de otros objetos de uso o consumo en general). De modo que la protección de las condiciones antedichas está destinada a obstaculizar las amenazas que pudieran provenir de estos productos para el bien jurídico salud (individual)¹⁸³.

De esta manera, el bien jurídico individual se encuentra

¹⁸¹ Así, por ejemplo, como ya señalé, PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., pp. 51 y 52.

¹⁸² A ellas se refieren, entre otros autores, OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 65, y GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., p. 98.

¹⁸³ Así, ARENAS RODRIGÁNEZ sostiene que "la salud pública sirve de barrera protectora o anticipo de protección de un bien jurídico de carácter individual al que se encuentra conectada, la salud individual" (en Protección penal de la salud pública, cit., p. 104).

protegido no sólo frente a su efectiva lesión y frente a los intentos dirigidos directamente a lesionarlo (supuestos cubiertos por los tradicionales delitos de daño), sino también frente a conductas que podrían llegar a propiciar resultados dañosos para esos bienes de no ser atajadas en el momento adecuado (casos comprendidos en los delitos contra la salud pública, por lo que se refiere a los riesgos derivados de determinados productos). Y así se consigue proporcionar una tutela integral de la salud individual (naturalmente, dentro de los límites de fragmentariedad de tutela que el Derecho penal ha de observar y sin perjuicio de que este esquema de protección se complete con otros delitos que tienden al mismo fin, como sucede con los delitos contra el medio ambiente -siquiera sea de una forma parcial- o los delitos contra la seguridad en el trabajo)¹⁸⁴.

Como ya he señalado, hay autores que afirman que es posible distinguir dos niveles de tutela en los delitos que poseen bienes jurídicos de estas características (es decir, de carácter colectivo y *referente individual*): uno, básico y mediato, el bien jurídico individual (en nuestro caso, la salud) y, otro, complementario e inmediato, referido al bien jurídico colectivo (aquí, la salud pública). El primero estaría en la línea de los fines de protección de la norma, mientras que el segundo se encontraría en la línea de los medios a proteger para asegurar aquél.

¹⁸⁴ La salud pública, junto con la salud individual, viene pues a completar el sistema de protección jurídico-penal de esta última; sistema al que también aportan su tutela los bienes jurídicos medio ambiente y seguridad en el trabajo (al menos, en algún aspecto). En puridad, cabe hablar del carácter *completivo* de la salud pública, más que de su carácter de complementariedad lógica.

Sólo entendiendo así estos delitos cobra sentido hablar de un adelantamiento de las barreras de protección penal, porque este adelantamiento se afirma con respecto al ámbito de protección que ofrecen las estructuras de lesión a los bienes jurídicos fundamentales¹⁸⁵.

3.2. La "salud pública" como un "conjunto de condiciones que posibilitan la salud" y la salud individual. Conclusión

Si lo que en definitiva se trata de tutelar con los delitos contra la salud pública es la salud personal frente a determinados ataques (puestas en peligro) realizados a través de unos objetos a los que la Ley se refiere, la garantía de la inocuidad de estos productos llevará consigo la protección de dicho bien jurídico de carácter personal. Es decir, en el concreto marco de los delitos de fraude alimentario, la protección de los medios (las condiciones de los alimentos y demás productos) es necesaria (es la única vía mediante la cual puede garantizarse la salud individual) y suficiente (determina por sí sola la protección de la salud individual frente a esos determinados riesgos) para asegurar el objeto protegido.

Pues bien, si este objeto de protección es reemplazable por aquéllas, parece que será indiferente referirse, en este

¹⁸⁵ No tiene mucho sentido declarar que se trata de ofrecer una protección adelantada a los propios bienes jurídicos colectivos de esta clase. Así se ha manifestado, sin embargo, el Tribunal Supremo, en algunas ocasiones. Entre ellas, con respecto a la salud pública, por ejemplo, en sus sentencias de 9-3-1971 (366 JC) y de 15-7-1985 (1212 JC). En el mismo sentido del texto, FIANDACA: "Il «bene giuridico» come problema teorico", *cit.*, p. 168.

concreto ámbito, a un bien jurídico constituido por la salud individual o por "un conjunto de condiciones objetivas que posibilitan la salud". Dicho de otro modo: la protección de esas condiciones implica la protección de la salud de cada ciudadano frente a los riesgos derivados del uso o consumo de los productos a los que se refiere el Código penal en este marco normativo.

Ahora bien, si lo que se acaba de establecer es cierto desde una perspectiva conceptual, ello no basta para estar en disposición de afirmar que cualquiera de las formulaciones es igualmente satisfactoria para recoger el sentido del bien jurídico protegido de los delitos contra la salud pública. Considero, por las razones expuestas anteriormente, que hablar de un bien jurídico constituido por "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud" formaliza en exceso el bien jurídico protegido¹⁸⁶.

Entiendo que es preferible, en fin, sostener que el bien jurídico en los delitos de fraude alimentario no se diferencia del bien jurídico individual salud de las personas¹⁸⁷.

¹⁸⁶ En el mismo sentido, como ya indiqué, GARCIA ALBERO (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 113), señalando que esta formulación da lugar a un solapamiento con el ámbito propio del Derecho administrativo alimentario. (Sobre la tutela que ofrece el Derecho administrativo en materia de alimentos, véase, *supra*, el Capítulo VI de la Primera Parte de este trabajo.)

¹⁸⁷ Es cierto, como ha señalado TIEDEMANN, aunque con referencia a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal económico, que la salvaguardia de los bienes jurídicos de carácter colectivo "se puede hacer referir, en última instancia, a la protección del individuo, por cuya causa el Estado existe" y que es inadmisibles negar la autonomía ("en todo caso parcial") de estos bienes, al igual que sería inadmisibles negar la existencia de instancias interpuestas entre el individuo y el Estado (en Poder económico y delito (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa), 1ª. ed., Barcelona 1985, p. 13]. Sin embargo, la conclusión alcanzada en el texto no significa que adopte una perspectiva

monista (y, en particular, personalista) en el marco de la Teoría del bien jurídico protegido (y, en consecuencia, la negación, en todo caso, de la existencia de bienes jurídicos autónomos de titularidad colectiva). Más bien, se trata sólo del replanteamiento de la configuración de un bien jurídico de los que se consideran generalmente de esta naturaleza (la "salud pública" en el concreto ámbito de los fraudes alimentarios), que, como bien jurídico *de referente individual* que es, carece de la autonomía que se pretende y debe referirse, en mi opinión, sólo al bien jurídico individual. Cuestión distinta es la concierne a la entidad de los bienes jurídicos propiamente colectivos o *difusos*.

C A P I T U L O I I

LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO NOCIVO COMO DELITOS DE
RIESGO EN GENERALI. INTRODUCCION. CONSIDERACIONES PREVIAS A PROPOSITO DE LA
RUBRICA "DELITOS DE RIESGO EN GENERAL"

Con la expresión "De los delitos de riesgo en general" se inicia el Capítulo II del Título V del Código penal. Este encabezamiento se encuentra también en el enunciado del propio Título V, acompañando a la referencia que en él se hace a las figuras delictivas de inhumaciones ilegales y de violación de sepulturas ("De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general"), pero de la sistemática legal se infiere que sólo alude a los delitos contenidos bajo dicho Capítulo II; es decir, a los delitos contra la seguridad del tráfico (recogidos en su Sección 1ª.), a los delitos contra la salud pública y el medio ambiente (en su Sección 2ª.), a los delitos contra la seguridad en el trabajo (en la Sección 3ª.) y a "otros delitos de riesgo" (a los que se refiere la

Sección 4ª.)¹.

Como toda rúbrica del Código, ésta del Capítulo II cumple una función predominantemente sistemática, ordenadora de los delitos en el catálogo de la llamada parte especial del Texto punitivo. Aunque el criterio preferentemente empleado por el legislador para llevar a cabo la sistematización de esta parte especial es el que ofrece el bien jurídico protegido, frecuentemente se encuentran enunciados que no responden a él, sino que hacen referencia a otros aspectos comunes a los delitos que se recogen en el lugar correspondiente². Así, se alude en ocasiones al medio comisivo característico de los delitos (por ejemplo, en el Título III "De las falsedades"), a los sujetos activos del delito (por ejemplo, en el Título VII, "De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos"), etc.

Lo que interesa destacar en este momento es que para servir a la función clasificatoria y sistematizadora que se atribuye a las rúbricas, éstas han de hacer referencia en todo caso a algún aspecto peculiar que tienen en común los

¹ Sobre la evolución histórico-legislativa de las rúbricas del Título y del Capítulo, véase el epígrafe II.1 del Capítulo I de esta Segunda Parte.

² En la clasificación que ofrece el Código penal español se observa que este criterio es el que ha presidido la ordenación de los Títulos de los Libros II y III, pero no la de los Capítulos, que, salvo pocas excepciones, tienden a referir la denominación del delito concreto que recogen. Sólo en aquellos casos en los que las rúbricas de los Títulos no contienen expresiones relativas a los objetos de protección, los configuran de un modo muy amplio (como es el caso de la seguridad exterior e interior del Estado -Títulos I y II, respectivamente-), o requieren un ulterior matiz debido a ciertas especialidades que presentan las conductas (por ejemplo, es el caso de las defraudaciones, del Capítulo IV del Título XIII), los Capítulos pasan a especificar los contenidos de los Títulos, y su papel de asignar nombres a los delitos es transferido a las correspondientes Secciones. No obstante, allí donde los Capítulos tampoco están en condiciones de alcanzar mayor precisión del Título, las Secciones terminan aludiendo a los objetos protegidos y los delitos quedan innominados legalmente.

delitos que reúnen o que, al menos, generalmente se presenta en ellos. Precisamente, su virtualidad clasificatoria proviene de la abstracción que realizan de alguna nota característica de las figuras que contemplan. Esta abstracción de rasgos comunes o generales se observa tanto en los casos en los que los enunciados legales aluden a un objeto de protección como cuando se refieren a otros aspectos de los delitos.

En este sentido, la rúbrica "De los delitos de riesgo en general", que es la que en concreto interesa analizar, destaca como particularidad de los delitos que agrupa el "riesgo en general". Se establece así, en primer lugar, que las figuras de delito que se contemplan bajo tal enunciado son delitos de riesgo (esto es, como veremos seguidamente, de peligro). Pero, en segundo lugar, la rúbrica hace acompañar al "riesgo" de una nota que lo califica, señalando que se trata de un "riesgo en general". Esta referencia legal, ahora completa, es más difícil de explicar.

Sin perjuicio de regresar más adelante sobre estos aspectos, quisiera apuntar ahora que el significado que la doctrina otorga a la expresión "delitos de riesgo en general" suele ser diverso. Básicamente, unas veces se hace referir el carácter general del riesgo a los sujetos afectados, y, otras, a los bienes jurídicos que podrían resultar dañados.

Desde luego, hay que rechazar de plano la posibilidad de entender la rúbrica legal al modo de "delitos de riesgo, en general", es decir, como una referencia a todos los posibles delitos de riesgo o peligro, ya que en absoluto pudo

ser esa la intención del legislador ni es, tampoco, la realidad del Código, que contiene delitos de peligro en otros lugares³.

En las siguientes páginas trataré de delimitar cuál es el significado de los conceptos que integran la referencia "riesgo en general" que acompaña a los delitos recogidos en el Capítulo II del Título V del Código y extraeré las distintas consecuencias dogmáticas que se derivan de la asunción de una u otra interpretación.

II. CONCEPTO DE DELITOS DE PELIGRO

1. Introducción. Noción de los delitos de peligro.

Acerca de la relación entre el bien jurídico protegido y el carácter de lesión o de peligro del delito

Partiendo de la función de protección de bienes que corresponde al Derecho penal y por imperativo del principio de ofensividad, toda conducta delictiva ha de afectar a un bien jurídico protegido. Pero, como es sabido, no todas las afecciones a las que los delitos dan lugar poseen la misma incidencia en el bien jurídico protegido: mientras que unas producen la lesión de éste, otras solamente ocasionan su

³ Denuncia MUÑOZ CONDE la imprecisión de la denominación legal "riesgo en general" porque podría inducir a pensar que alude a todos los delitos de peligro que se encuentran en el Código, como se plantea en el texto. Y, en su opinión, no se trata de que estos delitos representan un "riesgo en general", sino que dan lugar a un "riesgo (o peligro) general", es decir, a un "peligro para la colectividad" (en Derecho penal. Parte especial, 9ª ed., cit., p. 450). (Más adelante volveré sobre estas referencias.)

puesta en peligro⁴.

Con referencia, indistintamente, a cualquiera de estas dos clases de perturbaciones se emplea en la doctrina la expresión *desvalor de resultado* (o, simplemente, *resultado*), cuyo concepto alude al juicio de desaprobación que recae sobre el hecho y cumple la función de fundamentar el injusto típico desde una perspectiva objetiva de la antijuridicidad⁵. Entendido de esta manera, el resultado determina el grado de afección⁶ que representa la conducta para el bien jurídico protegido (su contenido de injusto) y desempeña una función predominantemente valorativa. Este concepto de resultado es el que permite distinguir entre delitos de lesión y delitos de peligro⁷, según que la

⁴ Como afirmó BINDING (parafraseando a WACH), una tercera clase de ataque es impensable ("*eine dritte Art des Angriffs undenkbar ist*", en *Die Normen und ihre Übertretung*, T. I, Leipzig 1916, p. 369).

⁵ Cfr. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 232 (especificando que en este contexto el término "resultado" se utiliza en una "acepción impropia pero suficientemente generalizada para legitimar su uso" -en la p. 237, nota núm. 13-); HUERTA TOCILDO: Sobre el contenido de la antijuridicidad, cit., pp. 18 y 19; LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., pp. 18 y 29-31, y RODRIGUEZ MOURULLO: Derecho penal. Parte general, cit., pp. 331-336.

⁶ Entendido como "intensidad del efecto que a los diversos tipos se exige respecto al bien jurídico protegido" (LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., p. 18) o como "intensidad del ataque al bien jurídico" (RODRIGUEZ MOURULLO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 279, en relación con p. 271). En el mismo sentido, MAURACH (Tratado de Derecho penal, I, trad. y notas de Derecho español por J. Córdoba Roda, Barcelona 1962, p. 277). Por eso, no se entiende por qué a partir del criterio de la intensidad del ataque al bien jurídico extrae GOMEZ PAVON la conclusión de que "lo determinante [...] no sería la forma de ataque, ni el peligro en que se pone al bien jurídico, sino el grado de desprecio que la conducta del agente deja traslucir cuando ocasiona un daño en el objeto de la acción" para distinguir entre los delitos de peligro y los delitos de lesión (en El delito de conducción, 2ª. ed., cit., pp. 116 y 117).

⁷ Cfr. RODRIGUEZ MOURULLO: Derecho penal. Parte general, cit., pp. 271 y 272, HUERTA TOCILDO: Sobre el contenido de la antijuridicidad, cit., p. 22 y LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., pp. 30 y 35 y ss. El origen de la distinción entre delitos de peligro y delitos de lesión se atribuye a Ch.C. STÜBEL (cfr. System des allgemeinen Peinlichen Rechts, II, Leipzig 1795, y "Über gefährliche Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen, zur Berichtigung der Lehre von verschuldeten Verbrechen,

conducta típica implique, respectivamente, un efectivo menoscabo o un peligro para el bien jurídico protegido.

Los delitos de peligro se definen generalmente por la doctrina como aquellos delitos que no requieren para su consumación la lesión del bien jurídico protegido sino solamente su puesta en peligro⁸. La afección característica de los delitos de riesgo no consiste, pues, en un daño, sino en un peligro para el bien jurídico; y éste puede aparecer bien de un modo inescindible de la acción (delitos de peligro

nebst Vorschlagen zur gesetzlichen Bestimmung über die Bestrafung der ersten", en NAK, T. VIII, 1826, pp. 236 y ss.). Este concepto de resultado al que me refiero en el texto es que empleó el PCP 1992 en el art. 10 al aludir a un "resultado de lesión o peligro".

⁸ En este sentido son definidos, entre otros, por los siguientes autores (con los matices que se señalan a continuación): BAIGUN, D.: Los delitos de peligro y la prueba del dolo, Buenos Aires 1967, p. 15 [en el caso de los delitos de peligro "la acción se concreta al riesgo de deterioro (sc. del interés tutelado)"]; BARBERO SANTOS, M.: "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", en ADPCP, T. XXVI, 1973, pp. 488 y 489 ["En los delitos de peligro basta... para realizar el tipo que se origine una (abstracta o concreta) situación de peligro"]; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 254 (infracciones cuyo injusto consiste "en una puesta en peligro de bienes jurídicamente protegidos"); CORDOBA RODA, J.: "Les délits de mise en danger". Informe nacional presentado al Coloquio preparatorio del X Congreso Internacional de Derecho penal, RIDP, núm. 40, 1969, p. 357 (se denominan delitos de peligro las infracciones que se consuman no en virtud de la lesión sino de la puesta en peligro de un bien jurídico); OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO: Derecho penal. Parte general, cit., pp. 163 y 164 (en los tipos de peligro "basta con que la conducta descrita en la norma incriminadora ponga concretamente en peligro de ser lesionado el bien jurídico correspondiente... o posea la potencialidad necesaria para llegar a poner en peligro de lesión el bien jurídico"); QUINTANO RIPOLLES: voz "Delito de peligro", cit., p. 481 ("en su conformación típica no requiere una lesión o daño concretamente determinado, el cual, caso de surgir, integraría un *normal* delito, no de riesgo, sino de lesión") (la cursiva ha sido añadida); RODRIGUEZ MOURULLO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 279 ["Los tipos de peligro requieren "tan sólo la probabilidad de un daño" (sc. en el bien jurídico)]. En la doctrina italiana, por ejemplo, ANTOLISEI: Manuale. Parte generale, cit., p. 231 (son delitos de peligro aquellos en los que basta para su perfección jurídica que el bien tutelado sea amenazado); CANESTRARI, S.: voz "Reati di pericolo", Enciclopedia Giuridica, Roma 1985 (en los delitos de peligro es suficiente la simple puesta en peligro del bien jurídico penalmente protegido); FIANDACA, G.: "La tipizzazione del pericolo", DP, 1984, núm. 3., p. 441 (incriminación de la simple puesta en peligro de bienes socialmente relevantes jurídicopenalmente protegidos); PATALANO, V.: Significato e limiti della dolo del reato di pericolo, Nápoles 1975, p. 21 (el delito de peligro expone a un peligro el interés tutelado). Sobre el origen de los delitos de peligro, véanse las referencias de RODRIGUEZ MONTAÑES: Delitos de peligro, dolo e imprudencia, cit., pp. 5 y 6.

y simple actividad), bien como un efecto separado de ella (delitos de peligro y resultado)⁹.

En un plano conceptual, la distinción entre efectos lesivos o peligrosos de la conducta para el bien jurídico es fácil de entender e incluso de trazar de acuerdo con el diverso ataque que sufre el objeto protegido en uno y otro caso. Sin embargo, cuando se desciende al terreno concreto de las figuras típicas, muchas veces es difícil determinar qué clase de afección representa la conducta para el bien jurídico protegido.

Efectivamente, cuando se está ante determinados delitos, no es suficiente observar la conducta para deducir la forma de ataque que comporta para el objeto protegido, porque podrá entenderse como una lesión o como un peligro dependiendo, sobre todo, del modo en que se configure el bien jurídico protegido en la figura de delito de la que se trate, aunque la respuesta también estará condicionada por el concepto de lesión y de peligro que se sostenga. Veamos, primeramente, cuál es el significado más usual de estos dos últimos conceptos y cuáles son sus relaciones; después me ocuparé de

⁹ El concepto de resultado es ambiguo y puede referirse, unas veces, a la afección que en general puede padecer el bien jurídico (desvalor de resultado: lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido) y, otras, a la idea de un efecto separable espacio-temporalmente de la acción. Pues bien, la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro se realiza a partir de la primera versión, mientras que la que diferencia entre delitos de mera actividad y de resultado parte de cómo se define éste en la segunda. Ambas son, por lo tanto, perfectamente compatibles entre sí: los delitos de peligro no requieren la lesión del bien jurídico (entendida como su menoscabo o destrucción) y pueden consistir en conductas en las cuales la acción misma sea peligrosa para el bien jurídico protegido (simple actividad) o en conductas en las que el peligro provenga de un efecto (separable espacial y/o temporalmente de la acción) que es el que origina el peligro para el bien jurídico protegido (resultado). A propósito de estas consideraciones, véase LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., *passim*, OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 164, y QUINTANO RIPOLLES: voz "Delito de peligro", cit., p. 481.

tratar de qué modo repercute la configuración del bien jurídico protegido en estas cuestiones.

Por lesión o daño se entiende generalmente el menoscabo o la destrucción del bien jurídico protegido¹⁰. Esta es una definición que requiere partir de la susceptibilidad de los bienes jurídicos de ser dañados de esta manera, posibilidad que sólo presentan, propiamente, aquéllos que poseen un carácter material o corpóreo; sólo en tal caso cabe imaginar conductas que signifiquen un efectivo menoscabo para el objeto protegido¹¹.

Pero este efecto no se presenta de un modo tan evidente en todos los delitos considerados de lesión. Existen casos en los que hablar de lesión no supone hablar de la destrucción del bien jurídico en el sentido que se ha señalado, sino que ésa es la denominación que recibe un determinado efecto sobre el objeto protegido de una figura de delito. Así ocurre cuando se está ante delitos cuyo bien jurídico protegido es de carácter inmaterial y no admite la entrada de menoscabos en una sustancia material (que no posee), aunque sí de ataques que se asimilan teóricamente a

¹⁰ A modo meramente indicativo, Cfr. MAURACH: Tratado, I., cit., p. 277; RODRIGUEZ MOURULLO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 279 ("efectivo daño del bien jurídico"); OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 163, y MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., p. 40.

¹¹ MAYER señaló, como lo hicieron otros autores, que la concepción de la conducta delictiva como la causación de la lesión de un bien jurídico se encuentra estrechamente conectada con la penetración del pensamiento causal naturalista en la ciencia penal, razón por la cual sólo resulta propiamente aplicable a bienes jurídicos objetivamente determinados como la vida, la integridad corporal o la propiedad (en Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936, pp. 205 y 206). Sin embargo, como veremos seguidamente, esta concepción no se compadece bien con objetos de protección que poseen un valor social o incorporeal, más que uno de carácter material u objetivo.

la lesión característica de los delitos que tienen un objeto de protección corpóreo. De este modo, el concepto de lesión se ve obligado a abandonar su referencia a la destrucción física del objeto y a adoptar una noción más amplia que se equipara a la idea de perturbación. El concepto de lesión, entonces, se abstrae, pierde su nota más característica, abandona su sentido fáctico y pasa a revestir un carácter normativo¹², aproximándose a la idea de resultado valorativo del delito¹³. Así, puede hablarse de lesión de bienes jurídicos inmateriales (como el honor) y de otros bienes jurídicos que, aunque puedan ser vistos como materiales, carecen de una representación corpórea (como, por ejemplo, la salud pública entendida como "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud individual").

Por peligro se entiende la amenaza de lesión del bien jurídico protegido¹⁴. El peligro sólo existirá, por lo

¹² Definitivamente, como afirma MUÑOZ CONDE, "la lesión del bien jurídico es un concepto normativo. Por tal no debe entenderse la destrucción o daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a bienes de tipo ideal que no tienen un sustrato material" (en MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN: Derecho penal. Parte general, cit., pp. 277-278).

¹³ Apuntando esta idea, HERRMANN, al decir que la calificación como lesión de los ataques dirigidos contra bienes jurídicos de valor social o incorporal no permiten distinguir las lesiones de las puestas en peligro (en Zum Begriff der Gefahr insbesondere der Gemeingefahr im deutschen Strafrecht, Düsseldorf 1939, p. 19). Sobre el concepto de lesión, véase MALINVERNI, A.: "L'offesa nella teoría del reato (un metodo di interpretazione)", en BASSIOUNI, M.C./LATAGLIATA, A.R./STILE, A.M. (dirs.): Evoluzione e riforma del Diritto e della Procedura penale. 1945-1990. Studi in onore di Giuliano Vassalli, Vol. I, Diritto Penale, Milán 1991, pp. 162 y ss.

¹⁴ En el sentido de "indicio de que está inminente un daño" o, como lo caracteriza RODRIGUEZ MOURULLO, "daño potencial" (en Derecho penal. Parte general, cit., p. 337). "El concepto de peligro -ha escrito RODRIGUEZ DEVESA- está, por consiguiente, estrechamente ligado al de lesión. Todo peligro es peligro de que se produzca un daño" (en Derecho penal. Parte general, 12ª. ed., cit., p. 427). El concepto de peligro que se avanza en el texto será objeto de ulteriores precisiones. En este momento interesa únicamente resaltar esta relación con el concepto de lesión.

tanto, allí donde el bien jurídico pueda ser lesionado, ya que de lo contrario la amenaza que aquél constituye para el bien jurídico sería irrelevante para el Derecho por ser imposible la verificación de la lesión.

De acuerdo con las dos maneras en las que la lesión se puede entender según las consideraciones hechas anteriormente, el peligro puede consistir tanto en la amenaza de un daño efectivo como en la amenaza de una más genérica perturbación para el bien jurídico protegido. En el primer caso se tratará de bienes jurídicos susceptibles de destrucción (entidades corpóreas), para los cuales el peligro consistirá en la amenaza de su menoscabo efectivo; en el segundo, de objetos protegidos que sólo permiten hablar de perturbaciones que, aunque les afectan, no puede decirse que los destruyen, porque no consienten (al margen de hacerlo en un sentido estrictamente valorativo) afecciones de esta clase.

Pero mientras que concebir el peligro como amenaza de un daño efectivo tiene un sentido claro, no lo tiene tanto el hablar de peligro como la amenaza de una perturbación del bien jurídico protegido (una perturbación no concretable en la destrucción del bien jurídico en términos puramente materiales)¹⁵, porque la amenaza de perturbación puede verse ya como una perturbación actual que sufre el bien

¹⁵ No obstante, la dificultad de apreciarlo en cualquier caso está relacionada, como indica MARTIN (en *Strafbarkeit*, cit., pp. 36 y 38), con el hecho de que en los delitos de peligro no sucede como en los delitos de lesión, en los que el bien jurídico cambia cuantitativa o cualitativamente después de realizada la conducta. Efectivamente, desde un punto de vista "sensible", el bien jurídico en los delitos de peligro se encuentra en el mismo estado antes y después del hecho.

jurídico protegido y, por lo tanto, como una lesión del mismo. Si así es, el peligro puede llegar a igualarse conceptualmente a la lesión allí donde el bien jurídico protegido sea de las características señaladas y no permita ser lesionado en el sentido de materialmente destruido.

Esta confusión de planos se produce de forma inevitable ante, al menos, ciertos bienes jurídicos considerados colectivos o supraindividuales¹⁶. Cuando se está frente a semejantes objetos resulta imposible distinguir conductas típicas que no den lugar a su lesión. Así sucede en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico, en el que es difícil ver amenazas de perturbación del bien jurídico "seguridad del tráfico" que no den lugar a la perturbación (a la lesión) del mismo. Igualmente, en el caso de los delitos de fraude alimentario, si se entiende que el bien jurídico está constituido por "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud de las personas", no parece que sea posible encontrar conductas que supongan solamente un peligro (es decir, la amenaza de la perturbación de estas condiciones) y no la lesión del bien jurídico así definido. Y, sin embargo, en los dos casos citados se habla de "delitos de riesgo", esto es, de peligro¹⁷. ¿Qué clase de peligro

¹⁶ Particularmente, cuando se trata de bienes jurídicos supraindividuales de carácter abstracto (es decir, sin referente individual; cfr. MARTIN: Strafbarkeit, cit., pp. 30 y 31), cuya difusión impide determinar la intensidad del ataque padecido (cfr. MARTIN: op. cit., p. 37).

¹⁷ E incluso, como señala MENDEZ RODRIGUEZ, la vaguedad característica de los bienes jurídicos colectivos hace que se niegue en general la posibilidad de su lesión y se admitan sólo ofensas en forma de puesta en peligro (en Los delitos de peligro, cit., p. 40; también, OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., pp. 79 y 120; MUÑOZ CONDE: Derecho penal. Parte especial, 9ª ed., cit., p. 450, y GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la

representan, entonces, sus conductas? Si se admite que el peligro se refiere al bien jurídico protegido, creo que esta paradoja proviene de cómo se configura éste, más que del modo en que se entienda la lesión o el peligro.

Para determinar cuál es el desvalor que, desde la perspectiva objetiva que se ha indicado, caracteriza a una concreta figura delictiva como de lesión o de peligro, se ha observado en qué consiste la conducta, ya que en la mayoría de los casos basta con examinar el momento consumativo del delito para conocer cómo incide aquélla en el bien jurídico. Esto es así en aquellos supuestos en los que el bien jurídico protegido es de carácter material y presenta unos contornos bastante precisos (como, por ejemplo, la vida). Sin embargo, en otras ocasiones, la sola observación de la conducta no es

salud de los consumidores", cit., p. 98). Esta autora considera que la difícil determinación de la lesión de los bienes jurídicos colectivos hace que se recurra a la tipificación de su (abstracta) puesta en peligro, única afección que suele resultar concretable en estos casos. Entiende, sin embargo, que "si se consigue individualizar el conflicto y fijar los intereses que confluyen en el ámbito económico (se refiere a aquellos bienes jurídicos colectivos «demasiado amplios que se definen frecuentemente para dar cuerpo y homogeneidad normativa a la regulación de determinados sectores económicos»), sería posible hablar de lesión en relación a un bien jurídico colectivo". Para ello, añade, "sería necesario olvidar los parámetros de los bienes jurídicos clásicos ya que, lógicamente, no podemos hablar de lesión en sentido material o físico" (pp. 40-43). Esta afirmación coincide con las realizadas, entre otros autores, también por BUSTOS RAMIREZ (en "Los bienes jurídicos colectivos", cit., p. 160) y LAURENZO COPELLO (en El resultado, cit., p. 176), quien requiere asimismo, para poder hablar de lesión de bienes jurídicos colectivos, "que se configuren de un modo tal que realmente pueda identificarse el objeto de protección y, en consecuencia, también su «perturbación»". Como se recoge en el texto, dicha perturbación es lo que me parece más fácil de percibir como "efecto" de la conducta sobre un bien jurídico de esta clase; y ello, precisamente, por la amplitud con la que se define el objeto de protección. En este sentido, entiendo que tal perturbación puede tenerse por lesión y esto, como se ha dicho, es lo que dificulta ver un peligro para esta clase de bienes jurídicos. De algún modo se aproxima GARCIA ALBERO a esta conclusión, al decir: "las estructuras de lesión o peligro, cuando van referidas a bienes jurídicos institucionales como el presente [sc. la salud pública], es más cuestión de técnica de tipificación que efecto captable sobre el bien jurídico tutelado (op. cit., p. 115) [...] respecto del cual sólo podría hablarse de un juicio de perturbación (*ibidem*, nota núm. 51)". (Véase, además, la nota núm. 178 del Capítulo I de esta Parte.)

suficiente para decidir cuál es el desvalor característico de un determinado delito. Así ocurre cuando el bien jurídico posee unos perfiles especialmente borrosos y es susceptible de ser interpretado de un modo flexible (por lo general, debido a su naturaleza inmaterial, o colectiva). En tales casos, la afección a que la conducta típica da lugar podrá interpretarse como una lesión o una puesta en peligro según cuál sea la configuración del bien jurídico de partida¹⁸. Efectivamente, como advertiera HERRMANN, los bienes jurídicos cuya protección persiguen los tipos penales concretos no se encuentran siempre lo suficientemente determinados como para servir de criterio para la distinción entre tipos de lesión y tipos de peligro. Un mismo bien jurídico puede ser interpretado, en algunos casos, de una forma más o menos amplia, con referencia a un mismo delito¹⁹.

¹⁸ Cfr. MAZZACUVA, N.: "Bene giuridico e tecniche di tutela nel diritto penale societario", en NEPPI MODONA, G. (coord.): Materiali per una riforma del sistema penale, Milán 1984, p. 210, y PULITANO: "La formulazione delle fattispecie di reato", *cit.*, p. 41.

¹⁹ HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, *cit.*, p. 18. En la misma línea, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, *cit.*, p. 253, y MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, *cit.*, p. 42. De acuerdo con GRASSO, se debe tener en cuenta que los conceptos de lesión y puesta en peligro son conceptos relativos que están relacionados con el grado de individualización del bien jurídico en cuestión: en otras palabras, un hecho puede ser calificado de daño o peligro según cuál sea el objeto de tutela. A propósito de lo anterior, advierte el citado autor que aquí inciden dos factores distintos: el primero es que el mayor o menor grado de abstracción del bien jurídico se refleja necesariamente sobre el tipo de ofensa concebida; es decir, cuanto más concretamente se determine el bien jurídico, más fácilmente serán calificables las figuras delictivas como de lesión, y viceversa. Un segundo factor a tener en cuenta es el de la emergencia en algunos sectores de bienes jurídicos intermedios de carácter material que, aunque son instrumentales con respecto a la tutela de bienes finales pertenecientes al individuo, reclaman su propia esfera de autonomía. Estos bienes no son lesionables en sentido naturalístico, por sus caracteres estructurales, por lo cual los tipos penales dispuestos para su tutela no podrán ser concebidos más que como tipos de peligro (presunto) (en "L'anticipazione della tutela penale: reati di pericolo e reati di attentato", en RIDPP, 1986, p. 691). Con respecto a esta última afirmación, he expresado en páginas anteriores del texto que, desde un concepto normativo de lesión, lo que es difícil es concebir la posibilidad de que estos bienes jurídicos interpuestos puedan ser puestos

El que una misma conducta constituya un daño desde una determinada configuración del bien jurídico protegido y sólo un peligro desde otra, es consecuencia de que la fórmula empleada para caracterizar el bien jurídico es más amplia en el primer caso que en el segundo y, a costa de ensanchar los contornos del bien jurídico protegido, hace ver como un daño aquello que desde una perspectiva más ceñida sólo constituiría una probabilidad de perturbación, aún distante de la lesión efectiva del bien jurídico así concebido²⁰.

Esta posibilidad de caracterizar el objeto formal en términos tan diferentes es un rasgo que se puede observar en la mayoría de los delitos de peligro, en los que su estructura permite identificar aquél, bien con la seguridad de otro objeto, bien con este último cuya tutela es lo que en definitiva se pretende. En el primer caso, como señala RODRIGUEZ MOURULLO, cualquier perturbación de la seguridad de ese bien significaría ya la lesión del bien jurídico; en el segundo, dicha perturbación sólo supondría un riesgo para el mismo²¹.

en peligro.

²⁰ El efecto que produce la ampliación de los contornos del objeto de protección en la decisión de la naturaleza del delito fue advertido también por BINDING, diciendo que significa en realidad el cambio de un delito de peligro por un delito de lesión (en palabras literales de este autor, "*wer scharf zusicht, bemerk alsbald, daß diese Erweiterung des Objektes in Wahrheit zugleich eine Wandlung des Gefährdungs- in ein Verletzungsdelikt bedeutet*", en *Die Normen*, I, cit., p. 393).

²¹ RODRIGUEZ MOURULLO: *La omisión de socorro*, cit., p. 148. Esto se pone de relieve, efectivamente, como ha señalado CARBONELL MATEU, en los llamados "delitos contra la seguridad" (de los que pone por ejemplo los de conducción temeraria y asociación ilícita), en los que mientras que el objeto último de protección es tan solo puesto en peligro, la seguridad es directamente lesionada (en "Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", cit., p. 339). Análogamente, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 253. Desde una perspectiva simétrica a la de BINDING (en *Die Normen*, I, loc. ult. cit.), a partir de la observación del ataque que los

Trasladando las consideraciones precedentes al terreno de los delitos objeto de este estudio, la determinación del contenido de injusto de los delitos de fraude alimentario nocivo ha de pasar también necesariamente por la ardua tarea de la fijación de los límites de un bien jurídico consignado legalmente, la salud pública, que como se ha visto posee rasgos imprecisos y es susceptible de ser interpretado de formas muy diversas. Basta recordar ahora cómo el distinto modo de configurar este objeto de protección ha planteado una polémica doctrinal acerca de las repercusiones que podría tener en la decisión del carácter de los delitos como de lesión o de peligro²².

En efecto, sostener que los delitos objeto de este estudio protegen un bien jurídico constituido por una salud pública concebida de forma laxa (por ejemplo, como "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud de las personas"), lleva a entender que perturbaciones a las que dan lugar las conductas típicas de los artículos 346 y 347 del Código constituyen daños efectivos para el bien jurídico protegido. Como se recordará, el hecho de que esta conclusión no permita que el enunciado legal de la rúbrica ("de los delitos de riesgo en general") se compadezca bien con la

delitos de peligro significa para el bien jurídico protegido (sobre todo, los delitos de peligro abstracto), se ha dicho que cuando el legislador adelanta la barrera de protección prohibiendo no sólo las causas de los daños, sino también las de los peligros, configura un nuevo bien jurídico autónomo: la seguridad, la tranquilidad, la imperturbabilidad de la existencia de un bien jurídico ya protegido contra el daño o la lesión (así BUSCH, citado por APPEL, G. H.: Die Verbrechen der Gefährdung von Leib und Leben nach deutschem Recht. Ein Beitrag zur Dogmatik und Geschichte der Gefährdungsdelikte, Colonia 1931, p. 3).

²² Véase, el epígrafe IV.2.2.3. del Capítulo anterior.

naturaleza dañosa que, en tal caso, habría que reconocer a estas figuras, ha llevado a algunos autores a buscar una solución admitiendo la coexistencia de dos bienes jurídicos simultáneamente protegidos en los delitos de fraude alimentario nocivo: uno, inmediato (la salud pública entendida por lo general como un "conjunto de condiciones") y, otro, mediato (la salud individual); y entendiendo la alusión legal al riesgo referida a este último.

No es ésta, sin embargo, como he tratado de fundamentar en el capítulo precedente, la única forma posible de ver las cosas. En mi opinión, se puede sostener que el bien jurídico protegido de los delitos de fraude alimentario nocivo es la salud individual.

A partir de esta configuración del bien jurídico, las figuras que se contemplan en los artículos 346 y 347 del Código aparecen como delitos de peligro para la salud, ya que en ningún caso requieren la lesión del bien jurídico protegido sino, todo lo más, su puesta en peligro.

Este carácter de peligro se pone ya de manifiesto en el enunciado del Título V y, particularmente, de su Capítulo II ("De los delitos de riesgo en general"), pero para su confirmación son definitivas las alusiones que se encuentran en los tipos legales a la *puesta en peligro de la salud de los consumidores* (en el párrafo primero del artículo 346) o a la *nocividad* y al *destino* de los diversos objetos sobre los que recaen las conductas (en el párrafo segundo del artículo 346 y en el artículo 347). Todas ellas apuntan a un peculiar modo de ataque que se contempla para el bien jurídico

protegido en estos casos: la exposición a un peligro de la salud, bien mediante la creación *ex novo*, bien mediante la expendición de un producto peligroso.

Más adelante se analizarán con algún detalle las especiales alusiones típicas al peligro. Antes de hecerlo, merece la pena detenerse en el estudio de algunas cuestiones de carácter general referidas a los delitos de peligro.

2. Fundamento de los delitos de fraude alimentario nocivo y razón de su especialidad

Más que ciertas peculiaridades del bien jurídico protegido, es el peligro lo que constituye la razón de la especialidad de los delitos de fraude alimentario nocivo.

Es cierto que, si se atiende al fundamento último de las figuras delictivas de los artículos 346 y 347, se habrá de admitir que responden a la necesidad de evitar daños a la salud de las personas²³. Su razón de ser obedece a la tutela de este bien jurídico frente a los daños provinientes de la actividad de uso o consumo de determinados productos. Lo que sucede es que, así como estos daños son en general difícilmente previsibles, o acaso las acciones que pueden originarlos muy variadas, el legislador ha optado por llevar a cabo una regulación especial dirigida a la defensa de aquel bien jurídico en ciertos ámbitos de actividad en los cuales la posible equivocidad de la propensión de determinadas conductas desaparece en gran medida mediante la acotación de

²³ Cfr. MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", *cit.*, p. 482.

la fuente del posible daño. Es decir, mientras que la salvaguarda absoluta de la salud de las personas conllevaría la criminalización de un sinnúmero de conductas que pueden amenazarlo, si es posible identificar en determinadas esferas de actividad el origen de los menoscabos que pueden producirse y adoptar medidas anticipadas contra ellos.

Uno de los ámbitos de donde pueden provenir los daños señalados es, precisamente, el del uso y consumo de bienes y en él cabe seleccionar ciertos hechos tendentes a la producción de las lesiones que se pretenden evitar. En tales casos, en los que pueden reconocerse acciones de propensión lesiva, se está en condiciones de reaccionar en momentos previos al ataque efectivo del bien jurídico interrumpiendo el avance hacia su lesión en el momento de su puesta en peligro²⁴. Esto es, exactamente, lo que sucede con los delitos de fraude alimentario nocivo.

Efectivamente, si bien la razón de fondo de la regulación de estos delitos es la tutela de la salud de las personas frente a su lesión, su finalidad más próxima e

²⁴ Entiendo, de acuerdo con COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, que la lesión de bienes jurídicos desempeña el papel de núcleo básico del contenido de injusto y que, por lo tanto, las penalizaciones de las puestas en peligro de bienes jurídicos han de cumplir una función derivada y secundaria en el sistema diseñado para su protección. Como afirman estos autores, al objetivo primario del Derecho penal de conservar las condiciones materiales de la coexistencia se debe subordinar el castigo de las simples puestas en peligro de las mismas (en Derecho penal. Parte general, cit., p. 254). Sintéticamente, como lo expresó APPEL: "Das Motiv des Gesetzes mag allerdings in allen Fällen die Verhütung von Verletzungen sein" (en Die Verbrechen der Gefährdung, cit., p. 5); también, BERZ, U.: Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz. Eine Untersuchung zu den Gefährdungs- und Unternehmensdelikten, Munich 1986, p. 60. Recientemente, sobre este mismo aspecto, con toda contundencia, RODRIGUEZ MONTAÑES: Delitos de peligro, dolo e imprudencia, cit., p. 7. Sobre el problema de la legitimación de la intervención penal ante el peligro desde la perspectiva de la eventualidad de la producción del resultado lesivo, véase críticamente KINDHÄUSER: Gefährdung als Straftat, cit., pp. 163 y ss.

inmediata se satisface con el aseguramiento de dicho bien ante determinadas conductas que lo amenazan. Con este fin, en los artículos 346 y 347 del Código penal se castigan ciertas conductas que suponen un peligro para la salud de las personas.

Así pues, la razón de su especialidad reside, como he apuntado anteriormente, más en el rasgo del peligro al que dan lugar las conductas que en particularidades características del bien jurídico protegido, pues éste es, en efecto, el mismo que aquel que se protege en los delitos lesiones.

La previsión de los delitos de fraude alimentario nocivo viene a completar el sistema de protección jurídico-penal de la salud de las personas y se sitúa en un esquema común, por lo que al bien jurídico protegido se refiere, a los delitos contra las personas citados. Sin embargo, si en estos delitos se exige, bien la producción de un resultado lesivo contra la salud, bien su puesta en peligro existiendo la intención de dañarla, los delitos de fraude alimentario nocivo (y, en general, los delitos contra la salud pública) se caracterizan, desde un punto de vista negativo, por la ausencia de aquel resultado y la falta de intención de ocasionarlo. Estos delitos responden a la necesidad de proteger también aquel bien jurídico frente a los riesgos derivados de conductas que suponen tan solo un peligro para la salud de las personas y que son llevadas a cabo sin la intención de dar lugar a tal daño. De esta manera se adelanta el momento de la intervención penal sin esperar a la lesión

que algunas de estas conductas podrían producir. Se trata, pues, de la aplicación de una técnica de protección diferente de aquella que es empleada cuando lo que se persigue es la indemnidad del mismo bien jurídico frente a otra clase de agresiones.

La puesta en peligro de la salud constituye el resultado de estas figuras delictivas y, por lo tanto, la base sobre la que asentar el juicio de desvaloración de los hechos que las integran. En este sentido, la puesta en peligro de la salud es tratada desde una perspectiva valorativa porque se toma en consideración únicamente en su aspecto de afección al bien jurídico protegido, sin atender todavía al modo en que se concreta en los tipos correspondientes.

Sin embargo, es en esta última vertiente en la que la puesta en peligro del bien jurídico, entendida ahora como posible resultado típico, presentará los más graves problemas. Muchos de ellos, tales como el concepto de peligro, las diversas teorías elaboradas por la doctrina para su concepción tendrán proyección inmediata en el análisis de los tipos delictivos, pero aquí únicamente se tratarán de una forma limitada en la medida en que ello sea preciso para el posterior desarrollo.

3. Los términos «riesgo» y «peligro»

Los términos *riesgo* y *peligro* se utilizan indistintamente por los autores en el campo de la dogmática

de los delitos de peligro²⁵. Estas voces, sin embargo, no son exclusivas de esta parte de la teoría jurídico-penal, sino que también se emplean en otras, como la teoría de la imputación objetiva (incremento del riesgo); con referencia a ésta, dichas voces se tienen asimismo por equivalentes²⁶.

También el Diccionario trata a estas expresiones como sinónimas y las equipara a la posibilidad de que ocurra una desgracia o un contratiempo²⁷, es decir, un suceso no deseado.

No obstante, hay que advertir que, en ocasiones, el empleo de la expresión "delitos de riesgo" no coincide exactamente con la de "delitos de peligro", sino que se refiere a una categoría de delitos caracterizada por la exigencia -expresamente incluida en los tipos- de que en el momento de la realización del hecho no se descarte la posibilidad de una lesión a la vida o a la integridad de

²⁵ Véase CARRARA: Teoría de la tentativa y de la complicidad, 2ª. ed., cit., *passim* (por ejemplo, en la p. 61). QUINTANO RIPOLLES: voz "Delito de peligro", cit., p. 481. Expresamente, de acuerdo con RODRIGUEZ MOURULLO (en La omisión de socorro, cit.), opta COBO DEL ROSAL por emplearlos como sinónimos ya que en su opinión "designan lo mismo con distinta expresión", en "Significación general del penúltimo párrafo del art. 340 bis a) del Código penal para los delitos contra la seguridad del tráfico", en Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención, Valencia 1975, p. 65.

²⁶ Afirma MARTINEZ ESCAMILLA que "en el marco de la imputación objetiva se habla tanto de la creación y realización de un riesgo, como de la creación y realización de un peligro [...] También -añade- nuestro Código Penal los utiliza como equivalentes; así bajo la rúbrica de «Delitos de riesgo en general» [artículos 340 bis a) y ss.] recoge ejemplos de los denominados «delitos de peligro», siendo utilizado en estos artículos el término peligro como un concepto básico" (en La imputación objetiva del resultado, Madrid 1992, p. 51).

²⁷ Cfr. MOLINER, M.: Diccionario de uso del español, T. II, cit., voces "peligro" y "riesgo", y Real Academia Española: Diccionario de la Lengua española, T. II, 21ª. ed., Madrid 1992, voces "peligro" y "riesgo".

terceros²⁸. De esta cláusula se sirvió el Proyecto Alternativo de Código penal alemán para la regulación de los delitos de "causación de peligro común" (*Verursachung gemeiner Gefahr*, § 151) y de "fabricación y expendición de comestibles que dañan la salud" (*Herstellung und Vertrieb gesundheitsschädlicher Lebensmittel*, § 157); su empleo fue también sugerido por ARMIN KAUFMANN para soslayar las dificultades probatorias de la causalidad en los delitos de peligro concreto²⁹.

Evidentemente, no es en este último sentido en el que se expresa el Código penal español al mencionar los delitos de riesgo, sino que por tales delitos se han de entender los de peligro. A este respecto, la opinión doctrinal es absolutamente unánime; en ocasiones, incluso, el carácter de peligro de los delitos contra la seguridad del tráfico y contra la salud pública se basa directamente en la naturaleza de los delitos a la que alude este encabezamiento³⁰.

²⁸ "Ohne daß eine Schädigung anderer an Leib oder Leben auszuschließen ist", en la formulación alemana recogida por Arm. KAUFMANN en "Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren", en *JZ*, 1971, p. 576.

²⁹ Cfr. KAUFMANN, Arm.: "Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung", *cit.*, *ibidem*. Sobre esta propuesta, véase HORN, E.: *Konkrete Gefährdungsdelikte*, Colonia 1973, pp. 213-221. SCHÖNE se refiere a estos delitos de riesgo con la denominación de "delitos de peligro de nuevo cuño", en "La protección del hombre en el mundo moderno (Algunas consideraciones sobre el papel del Derecho penal)", en *CFDUPM*, núm. 12, 1985, pp. 72 y 73. Sobre el tema, también, MENDEZ RODRIGUEZ: *Los delitos de peligro*, *cit.*, pp. 79 y 80.

³⁰ Así, con respecto a los delitos contra la salud pública, LORENZO SALGADO: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva", *cit.*, p. 964.

4. El concepto de peligro

4.1. Introducción

Constituye un verdadero tópicó de la literatura jurídico-penal que trata del concepto de peligro comenzar por hacer referencia a la dificultad que éste entraña³¹. Como tantas veces sucede, a pesar de que en el lenguaje corriente esta expresión no suele ofrecer especiales problemas para su aplicación en determinadas situaciones, una vez que se incorpora, de un modo u otro, al terreno normativo se torna imprecisa y moldeable.

En la teoría general del peligro prácticamente todo ha sido sometido a discusión: el carácter ideal o real del mismo, su naturaleza descriptiva o normativa, el criterio a emplear para su determinación y el momento desde el que ha de ser constatado, su efecto sobre el bien jurídico protegido, etc. Y es que, desde el momento en que el peligro pasa a desempeñar un papel normativo, su concepto despliega toda una serie de efectos que se materializan en los tipos delictivos concretos. Esto se manifiesta especialmente en la categoría de los delitos de peligro concreto. Como ha señalado ANGIONI con respecto a estos delitos, la definición y la estructura del peligro condicionará la extensión de sus tipos; además, desde la perspectiva de la tutela, cuanto

³¹ Véase, por ejemplo, CANESTRARI: voz "Reati di pericolo", cit., p. 3; DEMUTH, H.: Der normative Gefahrbegriff. Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte, Bochum 1980, p. 7, y FIANDACA: "La tipizzazione del pericolo", cit., p. 445.

mayor sea la indeterminación o abstracción con la que se expresan los requisitos del peligro, antes se habrá de reconocer una afección para el bien jurídico en forma de puesta en peligro³².

Precisamente, en el contexto de este trabajo interesa conocer cuáles son los efectos que concretamente requieren los tipos de fraude alimentario nocivo sobre el bien jurídico protegido, y esto depende de cómo se entienda el peligro que allí se menciona (sólo en el párrafo primero del artículo 346) o de cómo se relacionan con el peligro determinadas referencias típicas como la nocividad (en el resto de los tipos de los artículos 346 -a excepción de la venta de géneros corrompidos- y 347). A propósito, se ha dicho con razón que, sin perjuicio de la importancia del tratamiento dogmático del concepto de peligro en general, el peligro puede presentar características estructurales muy distintas de unos tipos a otros, por lo que es conveniente proceder a su estudio singular sobre los tipos. Es claro que esta reflexión está dedicada a aquellos delitos en los que el peligro aparece de forma expresa, pero no por ello deja de ser aplicable a aquellos casos en los que se presenta de un modo menos evidente, como sucede con la mayoría de los tipos de los artículos 346 y 347 del Código penal.

No obstante lo anterior, se impone la necesidad de partir de un determinado concepto (general) de peligro que permita entender tanto el sentido que posee un contenido de

³² ANGIONI, F.: Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale, I, Sassari 1981, p. 11.

injusto basado en esta afección como las referencias típicas que a él se hacen en las figuras delictivas de este estudio.

4.2. Directrices fundamentales de la discusión sobre el concepto de peligro

4.2.1. Concepción subjetiva

El punto de partida de la discusión sobre el concepto y la naturaleza del peligro se sitúa en los planteamientos del positivismo empirista del siglo XIX, fuertemente ligados al pensamiento causal y al determinismo físico.

A partir de la observación de los fenómenos que se producen en el mundo físico, se concluye que un suceso se produce o no se produce, pero que no son concebibles categorías reales que, como el peligro, puedan aparecer interpuestas entre un resultado y un no resultado. La ley causal vincula absolutamente una determinada acción con un determinado resultado y si éste no se produjo fue porque no podía producirse en ningún caso con las condiciones dadas. El mundo físico -se dice- es un mundo de seguridades y de imposibilidades, pero no de peligros (lo que viene a expresarse con el *principio de necesidad*)³³. Con base en estos presupuestos, se afirma que es posible predecir racionalmente todo suceso del mundo físico si se está en posesión de una descripción suficientemente precisa de los

³³ Cfr. DEMUTH: Der normative Gefahrbegriff, cit., p. 51, y HORN: Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., pp. 36-39.

sucesos físicos pasados con todas las leyes de la naturaleza³⁴. Esta predicción requeriría, pues, un absoluto conocimiento ontológico y nomológico del que está privado el ser humano. Nuestro conocimiento del mundo -diría gráficamente FINGER- es al mundo lo que la cartografía es a la geografía³⁵. Esta imposibilidad de acceder a todos los datos que determinan la aparición o no de un suceso hace que éste en ocasiones formule juicios de peligro. Por eso, se llega a afirmar que el peligro es un "hijo de nuestra ignorancia"³⁶ y que el peligro es un juicio subjetivo que sólo existe en el pensamiento de quien lo emite y lo valora.

Este pensamiento caracteriza a la concepción subjetiva

³⁴ Cfr. GUTIERREZ CABRIA, S.: Filosofía de la probabilidad, Valencia 1992, pp. 31-35. El determinismo arraigó con tal fuerza en el pensamiento científico que POPPER ha llegado a afirmar que "hasta casi 1927 los físicos, salvo contadas excepciones, creían que el mundo era un inmenso reloj sumamente preciso" (en Un mundo de propensiones, trad. de J.M. Esteban Cloquell, Madrid 1992, p. 22). (POPPER en sus escritos denomina "relojes" a los sistemas físicos que son altamente regulares, en contraposición a las "nubes", que se refieren a aquellos que son altamente irregulares; cfr. GUTIERREZ CABRIA: Filosofía de la probabilidad, cit., p. 33). Con los descubrimientos de HEISENBERG en el campo de la física cuántica (1927), se puso una primera gran losa sobre el determinismo: se pudo demostrar que existían procesos ínfimos que convertían el reloj determinista en algo impreciso. La física cuántica se vió obligada a introducir las probabilidades. Si el mundo físico no era un mundo regulado por las leyes newtonianas, sino que en él regía la imprecisión y la irregularidad, los fundamentos empíricos del determinismo quedaban seriamente debilitados. Pero todavía no invalidados. Ante este descubrimiento la mayoría de los científicos entendió que hablar de las probabilidades era hablar de la ausencia de conocimiento para identificar todas las regularidades. La mayoría adoptó, pues, una teoría subjetiva de la probabilidad (cfr. POPPER: *op. cit.*, p. 23); entre otros científicos, MAX PLANCK, SCHRÖDINGER y EINSTEIN. Con ello el determinismo se veía reafirmado.

³⁵ FINGER, A.: "Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht", en Festgabe für R.v. Frank, Tubinga 1930, p. 234.

³⁶ La célebre expresión ("ein Kind unserer Unwissenheit") se encuentra, además de en la obra de otros autores (como HERTZ), en HÄLSCHNER, I.: Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt, T. II, Bonn 1884, p. 597. Quienes estaban plenamente convencidos de la absoluta validez de las leyes causales, como FINGER y v. BURI, se vieron en la necesidad de desterrar el concepto de peligro del mundo objetivo y de acomodarlo en la esfera subjetiva del juzgador, como ha afirmado DEMUTH (en Der normative Gefahrbegriff, cit., p. 65).

del peligro, en la cual, como advierte DEMUTH³⁷, cabe distinguir dos variantes: el subjetivismo extremo, que niega por completo la existencia de una base objetiva a partir de la que se realiza el juicio de peligro y para el que éste no es otra cosa que el temor subjetivo (el miedo) del individuo (así, entre otros autores, HERTZ³⁸); y el subjetivismo moderado, que, sin modificar los postulados básicos, sostiene que el juicio de peligro consiste en una prognosis de futuro que se realiza a partir de los conocimientos experimentales de la humanidad acerca de las regularidades del mundo exterior (por ejemplo, BURI, FINGER y APPEL³⁹).

Las críticas dirigidas a la teoría subjetiva del peligro denuncian que el concepto que propugnan no se compadece bien ni con el sentido usual en que se utiliza el término peligro, ni con lo pretendido por el legislador mediante el empleo de dicha expresión⁴⁰. Además, alegan que con ella se obstaculiza la configuración de un concepto general de

³⁷ DEMUTH: Der normative Gefahrbegriff, cit., p. 56.

³⁸ HERTZ, E.: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, T. I., Hamburgo 1880, pp. 80-82.

³⁹ BURI, F.v.: "Über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch", en GS, núm. 40, 1888, p. 503; FINGER: "Begriff der Gefahr", cit., pp. 232, 237 y 238; APPEL: Die Verbrechen der Gefährdung, cit., p. 11. (A partir de esta formulación se pretenderá, especialmente por FINGER, dotar al concepto de peligro de validez general sobre la idea de que toda persona razonable consideraría peligrosas determinadas situaciones.) Más próximos a nuestro tiempo, se han pronunciado en favor de una concepción subjetiva del peligro autores como BASSENGUE (en Der allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff und seine Anwendung im zweiten Teil des Strafgesetzbuches und in den strafrechtlichen Nebengesetzen, Bonn 1961, pp. 19-22) y LACKNER (en Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlín 1967, p. 17). En opinión de KINDHAUSER, también HORN aporta una concepción -aunque modificada- del peligro que entronca con estas teorías subjetivas (en Gefährdung als Straftat, cit., pp. 190 y ss., especialmente, pp. 198-201).

⁴⁰ Así, DEMUTH: Der normative Gefahrbegriff, cit., pp. 52, 62, 67 y 68.

peligro y que, por consiguiente, demuestra su incapacidad para proporcionar un instrumento útil para el Derecho incluso en su versión más moderada, es decir, aunque se recurra a criterios que tiendan a objetivizar el juicio (hombre medio, observador objetivo)⁴¹. El juicio subjetivo tiene para esta teoría un carácter constitutivo del peligro; esto es, el peligro carece de autonomía y no puede preexistir a la valoración subjetiva, sino que es una criatura de ésta, lo que imposibilita tratar al peligro como un resultado típico, que reclama una existencia independiente de las creencias de los sujetos⁴².

4.2.2. Concepción objetiva

Frente a la teoría subjetiva del peligro se alzó su concepción objetiva. Partiendo también de la necesidad causal de los fenómenos, sostiene sin embargo que el peligro es la posibilidad objetiva de que ocurra un daño⁴³.

⁴¹ Sobre la invalidez de este correctivo objetivo para dotar de virtualidad instrumental al concepto de peligro, véase BINDING: Die Normen, I, cit., pp. 376 y ss., y DEMUTH: Der normative Gefahrbegriff, cit., p. 58; también, ANGIONI: Il pericolo concreto, cit., pp. 19 y 20; y, recogiendo esta crítica, MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., pp. 55 y 56.

⁴² Sobre las críticas a la teoría subjetiva del peligro, véase, también, HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., pp. 9-11 (poniendo de manifiesto, además, las relaciones entre esta concepción y la doctrina subjetiva de la tentativa, que fue sostenida en algunas de las sentencias del Reichsgericht de la época); también, ANGIONI: Il pericolo concreto, cit., pp. 18 y 19; HORN: Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., pp. 32-34. Relativizando el carácter subjetivo del peligro según el criterio que se siga con respecto a la persona que ha de formular el juicio, MEZGER: Tratado, T. I., cit., p. 253.

⁴³ En este sentido, HENCKEL, H.: Der Gefahrbegriff im Strafrecht, StrAbJ, T. 270, Breslau 1930, p. 9; KRIES, J.v.: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschritte für wissenschaftliche Philosophie, T. 12, Leipzig 1888, pp. 87 y ss. Análogamente, SIEBENHAAR, H.: "Der Begriff der

Sintéticamente, afirma que un suceso futuro es posible objetivamente cuando en el estado de cosas actual pueden reconocerse ciertas condiciones que, desde el punto de vista humano, pueden dar lugar a ese suceso. Dicho punto de vista se apoya en la teoría de la probabilidad, que fue incorporada a la discusión sobre el concepto de peligro por KRIES⁴⁴, y permite el tratamiento del peligro como una magnitud objetiva.

De acuerdo con la teoría objetiva, el juicio de peligro adquiere un carácter meramente declarativo (o de reconocimiento) del peligro (y no constitutivo, como sucedía desde los planteamientos subjetivistas); es decir, se reconoce que el peligro existe en el mundo exterior con independencia de que el juicio se emita o no. El juicio valorativo solamente reconocería el peligro, pero no lo originaría. El peligro, entendido de esta manera, puede ser consustancial a una acción o ser originado por ella⁴⁵.

Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichstrafgesetzbuches", en ZStW, núm 4, 1884; ROTERING, F.: "Gefahr und Gefährdung im Strafgesetzbuche", en GA, núm. 31, 1883; ROHLAND, W.v.: Die Gefahr im Strafrecht, Dorpat 1886; y BUSCH, O.: Gefahr und Gefährdungsvorsatz in die Dogmatik des modernen Strafrechts, Leipzig 1897.

⁴⁴ Con sus escritos Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung, Friburgo de Br. 1886, y "Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht", en ZStW, 1889, pp. 66 y ss.

⁴⁵ Sobre la referencia del peligro a la acción o al resultado en la teoría objetiva, véase MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., pp. 56-67 (La imputación del peligro a la acción, fruto de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, ha determinado que la mayor parte de la doctrina requiera un juicio *ex ante* para la determinación del peligro, pp. 59-62; referido el peligro al resultado, entiende la autora que el juicio habrá de hacerse desde una perspectiva *ex post*, y no *ex ante* como por lo general también se ha sostenido, pp. 95 y ss., y 102 y ss.). Otras teorías, derivadas de las dos directrices fundamentales resumidas en el texto, pueden consultarse en ESCRIVA GREGORI: La puesta en peligro, cit., pp. 54-62.

Contra la teoría objetiva, los autores subjetivistas aducen que el concepto de peligro que propone significa tratar el peligro como una realidad objetiva, cuando en todo caso éste sólo consiste en la impresión recibida por el sujeto⁴⁶. Una buena parte de sus objeciones se basa en el hecho de que todo concepto -y el peligro no es una excepción- se asienta sobre percepciones humanas y que éstas son de orden subjetivo. Para estos autores, el mundo pierde su objetividad desde el momento en que es "captado" por medio del lenguaje humano. Con ello parecen sugerir que sólo en un mundo "objetivo" sin conceptos (tal y como ellos lo conciben, sin "subjetivizar" por medio de la percepción humana) puede determinarse lo que existe y lo que no existe. Sin embargo, como ha señalado HORN, lo que nos permite decidir sobre la existencia o no de un determinado estado de cosas es la congruencia de unas circunstancias con un sistema conceptual dado. Es evidente que mediante la captación conceptual del mundo, abstracta, "subjetiva", es como éste se hace comprensible, concebible, abarcable y, por ello, manejable, útil. Caracterizado el peligro por la presencia de unas determinadas circunstancias, el juicio humano sobre su presencia en un caso concreto consistirá en una declaración acerca de la pertenencia de un estado de cosas a la clase de los estados de cosas peligrosos⁴⁷.

⁴⁶ Así, HERTZ: Das Unrecht, cit., p. 73, y FINGER: "Begriff der Gefahr", cit., pp. 232-235.

⁴⁷ HORN: Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., pp. 37-43. HORN distingue en estas páginas entre la determinación de los conceptos mediante las definiciones y el acto concreto de la denominación de un estado de cosas de acuerdo con aquéllas. Esta distinción marca, a su juicio, la diferencia entre el Derecho material y el Derecho procesal:

4.3. Propuesta de definición

Es perfectamente sostenible un concepto objetivo de peligro. De cualquier manera, la alternativa entre un concepto objetivo y uno subjetivo no debe tomarse de la forma tan tajante con la que a veces se traza: cuando digo que el concepto de peligro que pretendo construir es un concepto objetivo, no excluyo la presencia de algunos elementos subjetivos en el mismo; al igual que tampoco la corriente subjetiva (moderada) prescinde de todo rasgo objetivo en su definición del peligro⁴⁸. Lo que hace que califiquemos a un concepto como objetivo o subjetivo es la mayor o menor

el juez únicamente tiene como tarea el pronunciarse sobre la denominación de ciertos estados de cosas. En este sentido, pues, reconoce, pero no crea el peligro (cfr., especialmente, p. 41). Criticando lo erróneo de los presupuestos de partida de las teorías subjetiva y objetiva, KINDHÄUSER: Gefährdung als Straftat, cit., p. 203.

⁴⁸ A pesar de la larga polémica que se ha mantenido entre las dos direcciones, subjetiva y objetiva, que se han señalado, es posible que, después de todo, la discusión se base, más bien, en una cuestión de puntos de vista distintos pero compatibles. En las tesis de los autores de la corriente subjetiva moderada (por ejemplo, en la de FINGER) se advierte cómo el "juicio" y el "estado de cosas" se encuentran entrelazados de tal modo que, como ha escrito HORN, es más una cuestión de la perspectiva que se escoja ver el peligro en un estado de cosas que permite temer una lesión, que verlo constituido por un temor asociado a un determinado estado de cosas. De hecho, siguiendo al citado autor, si esto es así, dejaría de tener sentido hablar de un peligro constituido por el juicio de un observador imparcial ante la presencia de un estado de cosas que él denomina "peligro" y bastaría con atender a las características que ese estado de cosas posee para calificarlo directamente, sin intermediación alguna, de "peligro" (HORN: Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., p. 34-36). Análogamente, DEMUTH opina que en el fondo no existe ninguna diferencia entre definir el peligro como el juicio de un observador objetivo que imagina el peligro ante la presencia en el mundo exterior de unas circunstancias *a*, *b* y *c*, y definirlo, renunciando a la figura del observador objetivo, como un estado de cosas tal en el que se dan las circunstancias *a*, *b* y *c*, que el juez tiene que reconocer, ya que en el primer caso tampoco podría obviarse la valoración del juez, que habría de emitir un juicio acerca del juicio que realizó otra persona (el observador objetivo). En este sentido, podría prescindirse por completo del recurso al observador imparcial. DEMUTH se muestra convencido de que la teoría subjetiva del peligro no puede evitar las referencias objetivas y que, por lo tanto, las diferencias existentes entre la teoría subjetiva y la teoría objetiva no son tan grandes como puede parecer a primera vista (DEMUTH: Der normative Gefahrbegriff, cit., suscribiendo una idea de HORN, pp. 60, 62, 63 y 72.).

presencia de elementos de uno u otro tipo. En la definición de peligro que propongo hay elementos objetivos y subjetivos, pero predominan los objetivos.

Definiré peligro como aquel estado de cosas en el que es previsible la posibilidad de que un bien jurídico protegido sufra una lesión⁴⁹. A propósito de esta definición, quisiera hacer algunos comentarios:

¿Qué quiere decir que el peligro es un estado de cosas?

Cabría optar por un concepto de peligro que lo identificara con un estado mental o psicológico. Con el término estado de cosas, sin embargo, quiero referirme a un conjunto de hechos o circunstancias objetivas y externas, pertenecientes a la realidad física. No se trata, pues, de que una determinada persona se siente en una situación de peligro, sino de

⁴⁹ Por lo general, los conceptos de peligro que aporta la doctrina reúnen los elementos fundamentales del que se ofrece en el texto; básicamente, la relación de posibilidad entre un acontecimiento y la lesión de un bien jurídico. Así, entre otras muchas definiciones, lo configuran las siguientes: "la probabilidad -no en el sentido matemático, sino en el de relevante posibilidad- de que se produzca la lesión de un bien jurídico" (BARBERO SANTOS: "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", cit., p. 492); "estado situacional que probablemente aboca a la lesión de un bien jurídico. Esta situación es algo real, no un mero juicio de probabilidad" (BERISTAIN IPIÑA, A.: "Resultado y delitos de peligro", en RFUCM, XIII, 1969, p. 455); "el peligro consiste en un juicio de probabilidad cuyo objeto es comparar al situación concreta creada por la acción o la omisión del sujeto, con aquello *quod plerumque accidit* [con aquello que generalmente sucede]" (RODRIGUEZ DEVESA: Derecho penal. Parte general, 12. ed., cit., p. 427); "posibilidad inmediata, probabilidad cognitiva de la producción de un determinado acontecimiento dañoso" (MEZGER: Tratado, T. I., cit., p. 252); "estado que amenaza lesión", "estado en el que el ocasionamiento («*der Eintritt*») de una lesión para un interés jurídicamente protegido puede considerarse posible («*als möglich erscheinen läßt*»)" (SCHRÖDER, H.: "Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht", en ZStW, T. 81, 1969, p. 8); "el peligro puede ser definido como aquella relación entre una entidad cronológicamente precedente -la cual puede consistir de forma indiferente en una acción en sentido técnico o en un resultado o en un objeto material de la conducta o en un sujeto- y una entidad lesiva subsiguiente, tal que permite prever como probable la verificación de un daño en bienes jurídicamente relevantes" (CANESTRARI: voz "Reati di pericolo", cit., p. 3). La definición dada en el texto se aproxima a la de MAURACH, según la cual "se califica de peligro a un estado irregular, no usual, en el que, dadas las circunstancias concretas se considera probable, según una previsión posterior-objetiva, la producción de un daño" (en Tratado, I, cit., p. 277).

identificar que en la realidad se dan ciertas circunstancias específicas.

Este estado de cosas está configurado por una situación tal que no permite asegurar ni tampoco negar con rotundidad la producción de la lesión. Es éste, por lo tanto, un campo en el que están ausentes las relaciones de necesidad (conocidas) entre los sucesos (relaciones en las que el suceso *p* haga necesaria la aparición de la lesión ⁵⁰), así como los casos en los que el suceso es imposible que determine la aparición de la lesión, y las situaciones que no guardan relación alguna con la lesión. El estado de cosas es, pues, simplemente posible (puede ser) que derive en una lesión⁵¹.

La relación entre el estado de cosas y la lesión es una relación causal incompleta. El peligro encierra la propiedad potencial, de naturaleza causal, de una lesión. El que la

⁵⁰ Esta afirmación no significa todavía, sin embargo, negar que el suceso *p* tenga el carácter de una condición necesaria para que ocurra la lesión *l*. Quedan excluidas estas relaciones para dejar fuera aquellos ataques dirigidos *directamente* a lesionar la salud o la vida (constitutivos de delitos de lesiones u homicidio). Así, ante la circunstancia de un disparo sobre un cuerpo humano vivo, efectuado a bocajarro con un arma de fuego en perfectas condiciones de funcionamiento, parece que el peligro y la lesión se funden, ya que en la circunstancia del disparo puede verse la lesión misma, inmediata, suficiente, de la vida o la salud. Se trata de alcanzar un concepto útil de peligro a efectos jurídico-penales, aunque en casos como el que he puesto por ejemplo pueda afirmarse la existencia de peligro (así, entre otros autores, RODRIGUEZ DEVESA: Derecho penal. Parte general, cit., p. 428).

⁵¹ Cfr. v. ROHLAND: Die Gefahr im Strafrecht, cit., p. 1. Son muchos los autores que definen el peligro haciendo referencia a la *probabilidad* -y no a la *posibilidad*- de que el bien jurídico sufra una lesión. Tal expresión puede tener, fundamentalmente, los significados de "credibilidad racional" o de "frecuencia relativa de ocurrencia de un suceso que se repite", como señalara CARNAP (cfr. GUTIEREZ CABRIA: Filosofía de la probabilidad, cit., pp. 61 y 65). En el contexto jurídico, el término probabilidad es empleado en el sentido de credibilidad racional basada en la experiencia anterior o en el razonamiento inductivo, pero no en el cálculo de frecuencias ni en el cociente de la división del número de los casos favorables entre el número de los posibles de un suceso.

lesión ocurra, o no, dependerá de que concurren además otras circunstancias, por lo que el estado de cosas puede ser considerado como una *condición contribuyente* (necesaria relativamente), pero no decisiva de la lesión. Este estado de cosas que caracteriza el peligro pone una condición para que se produzca el resultado, pero no una condición cualquiera, sino que constituye un elemento que convierte en operativo (jurídico-penalmente) el *contexto causal* en el que tiene lugar⁵². Así, por ejemplo, el estado de cosas caracterizado por la alteración con una mezcla nociva de un comestible destinado al consumo público (artículo 346, párrafo segundo, primer inciso), se inserta en el marco de las relaciones normales de consumo de bienes y lo transforma en un contexto causal del que posiblemente resulte la lesión del bien jurídico salud. Precisamente, la situación que desencadena esta transformación es el suceso peligroso, si bien la lesión del bien jurídico no derivaría exclusivamente de aquella situación, sino del hecho de que el contexto en el que tiene lugar se cierre o se complete⁵³. No por esto último, sin embargo, deja de ser reconocible como peligrosa sólo la situación *introducida* en el contexto causal considerado normal dentro de un ámbito de actividad, y de

⁵² En la filosofía de la ciencia es usual interpretar las relaciones de causalidad de la siguiente manera: un hecho o un suceso no es, por sí solo, condición suficiente de un efecto. Para que ese hecho aislado produzca un determinado efecto tiene que combinarse con otros. El conjunto de todos esos estados de cosas es lo que se llama *contexto causal*.

⁵³ Precisamente, en esta posibilidad, que normalmente escapa del control del agente, hace residir KINDHÄUSER el daño genuino del peligro (concreto): en el hecho de que la integridad del bien jurídico pase a depender de influencias externas (heterónomas) (en Gefährdung als Straftat, cit., p. 277).

serle imputable a ella la realización del riesgo.

Utilizando la noción de "contexto causal" podríamos decir que el estado de cosas que constituye la situación de peligro es un contexto causal *abierto* o *incompleto*: un conjunto de hechos que, por sí solo, no da lugar a una lesión, pero que podría ser *cerrado* o *completado* por algún nuevo factor, de manera que el efecto sí llegaría a producirse. La posibilidad de que el contexto se cierre y se produzca así una lesión es un elemento esencial del concepto de peligro (y es la que hace que digamos que es posible que se produzca la lesión). Ahora bien, lo que se castiga en los delitos de peligro es la creación de un contexto causal abierto que podría cerrarse causando una lesión, y no el cierre del contexto⁵⁴.

⁵⁴ Una vez que el contexto causal se completa o cierra, puede actuar como condición suficiente o condición necesaria y suficiente de la lesión (pero no como condición necesaria y no suficiente, porque entonces no sería completo: le faltaría aquello que ha de sumarse a la condición necesaria para ser también suficiente). Pero la situación que llamamos peligro en los "delitos de peligro" corresponde con la situación anterior al cierre del contexto. Esto sugiere que debemos distinguir una perspectiva anterior y una perspectiva posterior al cierre del contexto causal. Veámoslo con un ejemplo: supongamos un caso como el conocido "caso de la colza" o "caso del síndrome tóxico". La distribución del aceite de colza creó un contexto causal abierto que podría cerrarse si se daba el resto de circunstancias necesarias para que se produjera la lesión (la ingestión de tal aceite por parte de los consumidores, quizá ciertas peculiaridades biológicas de algunos de ellos, etc.). Desde la perspectiva anterior al cierre del contexto causal, la relación entre la colza y la lesión era tal que la primera hacía posible que sucediera la segunda. Después del cierre del contexto causal, la relación ya no se establece entre la colza y la lesión, sino entre todo el contexto y la lesión, y esta relación puede adoptar la forma de una condición suficiente o necesaria y suficiente.

Hay que advertir, a propósito de las consideraciones anteriores, que el carácter necesario, suficiente o necesario y suficiente de la condición puesta por la situación o el estado de cosas de peligro puede dejarse al margen de las consideraciones que se hacen en el texto. Lo decisivo es que dicha situación sea causal y no la clase de condición de que se trata. De hecho, en los delitos de peligro que desembocan en la lesión del bien jurídico basta con la comprobación de la relación existente entre los sucesos (situación de peligro, resultado lesivo) para afirmar la existencia del delito. Esta relación relevante jurídico-penalmente no puede ser negada en tales casos por la verificación de que, por ejemplo, algunos sujetos que consumieron un producto tóxico no enfermaron (esto es, siguiendo con el ejemplo anterior, que la

En resumen: si se define el peligro como una situación en la que es previsible la posibilidad de que un bien jurídico sufra una lesión, solamente pueden ser consideradas como situaciones de peligro aquellas que, si concurren, hacen posible la lesión del bien jurídico protegido; con exclusión por lo tanto de los casos en los que la lesión haya de seguir necesariamente a una determinada situación, de los supuestos en los que la lesión sea imposible que se verifique a partir del estado de cosas dado, y de aquellos otros casos en los que un estado de cosas no guarde relación ninguna con la lesión del bien jurídico.

La situación de peligro para el bien jurídico protegido puede tener su origen, como después veremos, en la realización de una acción (acción peligrosa) o en el ocasionamiento (mediante una acción valorativamente "neutral") de un resultado (resultado peligroso).

Por lo que se refiere a la previsibilidad de la posibilidad de la lesión, que en mi opinión exige el concepto de peligro, a partir del estado de cosas o la situación, se trata de un requisito que limita considerablemente el concepto de peligro haciéndolo más funcional y operativo a efectos jurídico-penales. No es pues, peligro, de acuerdo con

comercialización del producto tóxico no fue una condición necesaria y suficiente del resultado lesivo), ya que no sólo actúa como causa un fenómeno que puede ser caracterizado como condición necesaria y suficiente, o suficiente, sino también aquél que siendo condición necesaria o condición contribuyente de otros fenómenos, pasa a formar parte de un contexto causal, convirtiéndolo en una condición suficiente o necesaria y suficiente para la producción de la lesión. Ampliamente, sobre las conexiones causales entre fenómenos, GONZALEZ LAGIER, D.: "Sobre el concepto de causa. Un análisis de los aspectos causales en el «caso de la colza» desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia", en *PJ*, núm. 33, 1994, pp. 99 y 100. Puede consultarse, además, GUTIERREZ CABRIA: Filosofía de la probabilidad, cit., p. 45.

la definición propuesta, cualquier situación que es posible que desemboque en una lesión, sino sólo aquella que, además, previsiblemente lo hará. De este modo quedan excluidos aquellos estados de cosas acerca de cuyos efectos poco (o nada) puede saberse, aunque exista un riesgo objetivo de que se produzca una lesión; esto es, situaciones en las que no sea posible prever (ver con anticipación) la lesión de un bien jurídico⁵⁵.

En todo caso, la situación que puede precipitarse en una lesión ha de ser prevista, y la previsión consistirá en un juicio realizado por un sujeto con unos conocimientos determinados. No pretendo con esto volver sobre los planteamientos relativistas de las concepciones subjetivas del peligro, sino sólo resaltar en este momento que la valoración de una situación como peligrosa depende de cuestiones epistemológicas, dependientes, por lo tanto de un sistema y un método de conocimiento⁵⁶.

4.4. El concepto de peligro como concepto normativo.

A la luz de las consideraciones precedentes, puede concluirse que el concepto de peligro no describe, sino que valora una determinada situación de hecho. La valoración de un estado de cosas como peligroso ha de hacerse de acuerdo

⁵⁵ Quedan, pues, al margen de la consideración del peligro las situaciones en las que *no es previsible la posibilidad* de lesión, aunque también aquellas en las que *es previsible la no posibilidad* de la lesión.

⁵⁶ Sobre el concepto de peligro, véase KINDHÄUSER: Gefährdung als Straftat, cit., pp. 201 y ss.

con ciertas reglas que proporcionan los procesos inductivos a partir de la experiencia. De la observación de cómo se suceden los fenómenos en la realidad pueden extraerse algunas regularidades causales que permitirán en adelante realizar juicios de pronóstico acerca de las consecuencias de hechos que presenten determinadas características ya observadas.

Los conceptos de esta clase, es decir, aquellos cuyo significado se establece mediante el recurso a un juicio se denominan por la doctrina jurídico-penal conceptos normativos, y se oponen a los descriptivos, que aluden a realidades observables⁵⁷. Este juicio puede venir ya

⁵⁷ Cfr. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 260, advirtiendo, no obstante, de lo relativo de la distinción; también, MAURACH: Tratado, I, cit., p. 284. Es de especial interés a estos efectos el trabajo de SUAY HERNANDEZ, C.: "Los elementos normativos y el error", en ADPCP, T. XLIV, 1991, donde en particular se trata la dificultad para delimitar los elementos normativos (pp. 104-106, con referencias a la obra de TISCHLER) y se analiza críticamente la caracterización de los mismos por la doctrina española (pp. 106-108) y alemana (pp. 112-121).

El juicio que requieren los llamados "elementos", "términos" o "conceptos" de naturaleza no descriptiva, puede ser un juicio de valor (jurídico, a realizar de acuerdo con normas jurídicas, o cultural, a llevar a cabo conforme a normas y concepciones vigentes) o un juicio cognitivo, cognoscitivo o teórico (que requiere una valoración a partir de la experiencia). No es uniforme el encuadre de estas dos clases en la categoría de los términos normativos por la doctrina (cfr., por ejemplo, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: *ibidem*, y RODRIGUEZ MOURULLO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 260; en opinión de estos autores, los términos "concreto peligro" -art. 340 bis a) 2º.- y "peligro grave" -art. 489 ter-son cognitivos o teóricos, si bien mientras que COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON consideran esta clase distinta de la de los términos normativos, RODRIGUEZ MOURULLO los clasifica entre éstos; cfr. también MEZGER: Tratado, I, cit., pp. 390 y 391. RODRIGUEZ MUÑOZ considera que la referencia del viejo art. 421 a las "sustancias o bebidas nocivas" es de la clase de los denominados por MEZGER "elementos con valoración cultural", en los que, según este último autor, "existe, de ordinario, un elemento típico normativo" (*ibidem*); sin embargo, en opinión de MEZGER "no puede decirse que el concepto de peligro sea un puro concepto normativo, pues siempre lleva en sí un elemento de experiencia, por tanto, un elemento cognitivo" (en *op. cit.*, p. 253). En el texto opto por oponer los conceptos descriptivos a todos aquellos que requieren una valoración para conocer su significado, que denomino normativos en un sentido muy amplio (y, por lo tanto, no estrictamente sujetos a valoración conforme a normas jurídicas o sociales, sino también según normas físicas, químicas, técnicas o de otra clase). Deseo con ello resaltar que el concepto de peligro no puede separarse del concepto de valor, como ha afirmado BUSTOS RAMIREZ, J.: "Los delitos de peligro", en Control social y sistema penal, 1ª. ed., Barcelona 1987, p. 323. Sobre el carácter normativo ("valorativo-cognitivo") del peligro, véase ESCRIBA

realizado por el legislador (conceptos normativos valorados) o quedar pendiente de valoración por los aplicadores del Derecho (conceptos normativos pendientes de valoración).

En relación con el concepto de peligro pueden encontrarse en el Código penal ambas posibilidades, si bien, en puridad, sólo se refiere una de ellas al concepto de peligro en el ámbito de la tipicidad. En efecto, el ejemplo de la primera clase lo proporcionan los denominados delitos de peligro abstracto, en los cuales, como generalmente se entiende, la situación descrita se presume peligrosa por el legislador contra toda prueba en contrario de que, en la situación concreta, no lo fuera. En estos casos, como veremos seguidamente, el concepto de peligro actúa como referente de la antijuridicidad de la conducta, aunque no como un concepto típico. Cosa distinta sucede en el caso de los delitos de peligro concreto, que sirven de ejemplo de la segunda posibilidad señalada. En éstos el peligro aparece como un término típico que remite a una valoración en el contexto correspondiente. Por lo tanto, para afirmar la tipicidad de la conducta en estos casos, no basta sólo con constatar la existencia de un cierto estado de cosas, sino que es preciso que el mismo se estime, en el caso concreto, como peligroso. O, dicho de otro modo, es necesario probar que la situación que el tipo requiere es efectivamente peligrosa, lo que exige la valoración de la situación y la conclusión de que es, efectivamente, una situación tal en la que es previsible la

posibilidad de que el bien jurídico resulte lesionado⁵⁸.

Pues bien, sin perjuicio de que el concepto esbozado de peligro desempeñe una importante función en el terreno del injusto de los delitos de peligro abstracto, es en el ámbito de los de peligro concreto en el que se constituye en un elemento típico y donde despliega toda su eficacia. Es, por eso, a propósito de estos delitos, cuando cobra un interés especial plantearse la cuestión de su carácter normativo o no. Y, manteniendo el enfoque en estos últimos, puede concluirse que dicho concepto es un concepto normativo porque la verificación de su presencia, o no, en un caso concreto requiere de una valoración y no de la simple constatación de unas circunstancias de hecho. No obstante, desde una consideración más amplia, también es posible afirmar tal carácter porque su concepto jurídico-penal se establece en función de la posibilidad de la lesión a bienes jurídicos protegidos⁵⁹ (establecidos normativamente) y, además, porque el Código penal configura mediante el castigo de la creación de determinadas situaciones de peligro, el catálogo cerrado de los estados de cosas que pueden entenderse como peligrosos y, por lo tanto, en cierta manera, lo que se haya de entender por peligro en el ámbito de las actividades de las que selecciona comportamientos peligrosos para los bienes

⁵⁸ Para distinguir estos delitos de los delitos de peligro abstracto-concreto o de peligro hipotético, que requieren la comprobación de la aptitud peligrosa de la conducta o del objeto, se exige, por o general, que en los delitos de peligro concreto la posibilidad de lesión del bien jurídico sea próxima, inminente. Sobre estos aspectos volveré más adelante.

⁵⁹ En este sentido, cfr. MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., pp. 117 y 118.

jurídicos⁶⁰.

Así, pues, tanto en su acepción general o amplia (aquella que figura, por ejemplo, en el encabezamiento del Capítulo II del Título V del Código penal, si bien aludiendo al "riesgo", o aquella que sirve como referente exclusivo de la antijuridicidad de la conducta, en los delitos de peligro abstracto), como en su empleo a modo de elemento típico, el concepto de peligro reviste un carácter normativo. En la versión general que he señalado puede verse como un concepto normativo "valorado" porque se proporciona una lista cerrada de casos (los delitos de peligro que se recogen) que pueden dar a un peligro para el bien jurídico protegido. En la versión estricta, en la que el peligro aparece como elemento típico, se trataría de un concepto normativo pendiente de valoración. En realidad, se trata de dos perspectivas distintas que se corresponden con dos planos diferentes: el de la antijuridicidad y el de la tipicidad. En el primero, el peligro está "valorado" (indiciariamente, al menos) porque así se requiere para erigir en típicas las conductas de acuerdo con el principio de ofensividad (las conductas que se recogen se presentan como peligrosas para el bien jurídico); en el segundo, la valoración inicial puede ser contestada en el caso concreto por la ausencia de condiciones que permitan emitir un juicio acerca del peligro de la

⁶⁰ Este catálogo permite excluir del ámbito del peligro tipificado los casos del denominado *riesgo permitido*.

situación⁶¹.

Finalmente, hay que recordar aquellós casos en los que los tipos eluden hablar del peligro mediante el empleo de términos que lo suponen necesariamente. Me refiero a supuestos como los que se contienen en párrafo segundo del artículo 346 y en el artículo 347 del Código penal, en los que pueden solamente observarse alusiones a la nocividad y nunca al peligro que significa la conducta para el bien jurídico protegido (como sucede, por el contrario, en el párrafo primero del artículo 346). Más adelante veremos cómo se relacionan estas referencias con el peligro. De momento, quiero subrayar que en tales casos el carácter valorativo del concepto de peligro persiste en las expresiones utilizadas para su sustitución, trasladándose el problema de la determinación del significado de aquél, mediante una perífrasis, al problema de la determinación del significado de otro que, sólo aparentemente, es descriptivo⁶².

⁶¹ En el primer plano que señalo en el texto, el concepto de peligro queda, mediante la tipificación de las conductas de peligro, absolutamente establecido en cuanto a su extensión o referencia, pero no con respecto a su intensidad o a las propiedades que lo caracterizan. Es decir, que sólo pueden ser consideradas peligrosas, en su caso (y de esta condición queda pendiente la valoración), aquellas situaciones a las que el Código penal se refiere en sus tipos, y no otras que quizá también podrían poner en peligro el bien jurídico (aunque de un modo no previsto en la Ley). No obstante, queda, en todo caso, pendiente de valorar cuáles han de ser las propiedades que el peligro ha de reunir para el castigo de las conductas (su intensidad), cuestión que se plantea en el plano de la tipicidad.

⁶² La expresión "nocivo" suele equipararse por la doctrina a "peligroso para la salud" (así, entre otros autores, BUSTOS RAMIREZ: Manual. Parte especial, cit., p. 227; PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., pp. 106, 114-116 y 121, y MUÑOZ CONDE: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 480). Desde luego, en su concepto se concreta el peligro para la salud (como afirman RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", cit., p. 104, y GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., p. 119). El Código Alimentario Español contempla, asimismo, una acepción de "alimento nocivo" en este sentido: "cuando aun no siendo perjudicial a su inmediato consumo, se pueda prever que su ingestión repetida entraña peligro para la salud" [artículo 1.02.12, b)].

4.5. Función del concepto de peligro en el ámbito de los delitos de fraude alimentario nocivo.

Ante la regulación legal que ofrece el Código de los delitos de fraude alimentario nocivo, en la que sólo en una ocasión está presente explícitamente el término "peligro" (en el párrafo primero del artículo 346), puede sorprender que se haya otorgado al análisis de su concepto un papel relevante en esta exposición. Sin embargo, me parece que ello está justificado si se observa que, como he venido adelantando, el concepto de peligro desempeña diversas funciones en este campo, algunas de las cuales no dependen de la presencia expresa del término "peligro" en los tipos delictivos que se recogen en los artículos 346 y 347.

Efectivamente, por un lado, el concepto de peligro permite conocer en qué consiste la clase de afección propia de los delitos de peligro; y, por otro, posibilita una primera aproximación al significado de un elemento típico (en el caso del artículo 346, primer párrafo). Aquélla aplicación pertenece al dominio de la antijuridicidad de la conducta; ésta, al de la tipicidad.

Pues bien, desde la primera perspectiva, dicho concepto permite caracterizar a una clase de afecciones al bien jurídico (aquella que consiste en una amenaza para la incolumidad del objeto protegido), así como clasificar las infracciones de acuerdo con ella; pero también posibilita

El significado del concepto de nocividad requiere, en el caso concreto, una valoración conforme a criterios científicos y experimentales diversos. (Ampliamente, sobre el tema, PEREZ ALVAREZ: *ibidem*.)

llevar a cabo una función crítica a partir de cómo afectan al bien jurídico protegido las conductas tipificadas como delitos "de riesgo" (de peligro). Estas aplicaciones del concepto de peligro no exigen que este término aparezca consignado de forma explícita en los distintos tipos, sino que basta con que las conductas recogidas den lugar a una ofensa caracterizada por los rasgos propios del peligro. Esto es, que contemplen, conforme a la definición que he propuesto, un estado de cosas en el que es previsible la posibilidad de que el bien jurídico resulte lesionado.

Desde la perspectiva de la tipicidad, el concepto de peligro cumple distintas funciones según el momento en el que se contemple. En el momento legislativo (de tipificación de conductas), permite la selección de unos estados de cosas que suponen una amenaza para el bien jurídico protegido. Los posibles estados de cosas o situaciones que de algún modo afectan al bien jurídico protegido pueden describirse de la forma siguiente (descendiendo desde la lesión al bien jurídico hasta las formas más alejadas de ésta): *lesión*, *previsibilidad de lesión* (la situación dada conduce necesariamente a la lesión; la lesión es necesaria)⁶³, *previsibilidad de la posibilidad de la lesión* (la situación dada es posible que conduzca a la lesión; la lesión es

⁶³ La diferencia entre estos dos primeros casos sólo puede sostenerse desde el distinto modo en el que se describe la lesión, que es necesaria en ambos casos. Ejemplo de "situaciones-lesión" sería el de los delitos cuyo verbo típico describe un resultado (así, el art. 407, "matarse"); ejemplo de "situaciones-previsibilidad de lesión", el de los tipos cuya conducta se describe mediante un verbo de actividad (así, el art. 409, último inciso, "ejecutar... la muerte"). Como ya advertí en su momento, el peligro que en estos casos puede localizarse en los instantes antes de la consumación del delito es, a nuestros efectos, irrelevante.

posible), *previsibilidad de peligro* (la situación dada implica necesariamente la puesta en peligro; el peligro es necesario)⁶⁴ y *previsibilidad de la posibilidad de peligro* (la situación dada es posible que de lugar a la puesta en peligro; el peligro es posible). Sin embargo, todas estas situaciones se contraen a tres fundamentales: lesión, peligro y posibilidad de peligro. Y, de éstas, sólo nos interesan en este momento las dos últimas para analizar de qué modo se sirve el legislador del concepto de peligro.

Pues bien, el legislador tipifica un catálogo de situaciones o estados de cosas que puede decirse que son *indiciariamente peligrosos*. En primer lugar, como he indicado anteriormente, establece la totalidad de las situaciones que pueden ser consideradas de peligro (establece, así, lo que denominaríamos la *extensión* del concepto jurídico-positivo de peligro); en segundo lugar, de éstas, unas, las valora directa y necesariamente como peligrosas y les asigna una pena, mientras que, junto a otras, introduce una cláusula condicional para su castigo, exigiendo la comprobación en el caso concreto de la existencia de peligro para el bien jurídico protegido (bien mediante la alusión al peligro, bien por medio de expresiones equivalentes que lo supongan necesariamente).

Estas últimas situaciones, que quedan *pendientes de valoración*, dan lugar al otro momento en el que el concepto

⁶⁴ Al igual que sucede en los dos primeros casos, en estos dos siguientes difícilmente pueden advertirse diferencias, ya que desde el momento en que el peligro es necesario (como ocurre en el último supuesto que se cita en el texto), la situación es de peligro o, si se prefiere, transcrita en términos de lesión, es de aquellas en las que es previsible la posibilidad de lesión.

de peligro vuelve a cobrar su vigor. Me refiero al instante de la apreciación por el intérprete de la existencia, o no, de peligro en la situación concreta sobre la que tiene que decidir. En este momento, la cuestión puede presentarse de dos formas distintas: porque se exija la comprobación del peligro, si éste figura expresamente como un término típico (caso del artículo 346, párrafo primero); o porque lo requerido sea la comprobación de una determinada cualidad en un estado de cosas que representa, o puede representar, un peligro para el bien jurídico protegido, si bien en el tipo no aparece este término de un modo expreso (es el caso de las modalidades contempladas en el artículo 347 y en el resto del artículo 346). En ambos supuestos, el intérprete tendrá que valorar la entidad peligrosa de un estado de cosas con respecto al bien jurídico protegido.

Otra cosa será, como después veremos, si esta exigencia expresa o figurada del peligro siempre hace referencia a un mismo requisito para la consumación del delito. Es decir, si en ambos casos se trata de un peligro concreto para el bien jurídico.

III. ESPECIAL REFERENCIA A LOS «DELITOS DE RIESGO EN GENERAL». OTRAS CLASES DE DELITOS DE PELIGRO

1. Introducción

Hasta ahora han sido analizadas cuestiones relacionadas con el concepto de peligro. Como se habrá observado, ello ha sido posible manteniendo un difícil equilibrio entre las referencias más generales al mismo y las particularidades que el peligro puede llegar a poseer en la dogmática jurídico-penal. Efectivamente, si bien en las páginas anteriores he tratado de ofrecer una visión preliminar del problema de carácter conceptual, es cierto que en determinados momentos este análisis se ha visto frenado por la necesidad de referencias más concretas en las que, si se penetra, se particularizaría en exceso el tratamiento del concepto de peligro. Me refiero a que el avance en la reflexión sobre este concepto llega a exigir unos matices que pueden comprometer la elaboración de una noción de peligro que sea válida en general, como pretendía.

Lo que sucede es que, en efecto, las distintas clases de peligro que se pueden distinguir condicionan sobremanera el análisis de los aspectos relacionados con el concepto jurídico-penal de peligro. Así sucede, por ejemplo, cuando se intenta abordar el momento en el cual se ha de apreciar la existencia de peligro, que no es irrelevante que se trate de un peligro abstracto o concreto.

Antes de continuar, se ha de advertir que, más que de

distintas clases de peligro, hay que hablar de distintas clases de delitos de peligro. Es decir, de distintas aplicaciones del concepto de peligro a efectos típicos. Ahora bien, es cierto que de las aplicaciones distintas pueden surgir peculiaridades tales que lleguen a desfigurar en buena medida el concepto de peligro que he esbozado con pretensiones de generalidad, así como también es obvio que nosotros habremos de trabajar con las *formas de peligro* que se recogen en las distintas modalidades típicas.

Pues bien, las diferentes aplicaciones del concepto general de peligro que se aprecian en los preceptos del Código penal obedecen a diversos criterios que no siempre están, ni todos son, claros. En realidad, se trata de analizar interpretaciones dogmáticas realizadas a partir de las aplicaciones del concepto de peligro por parte del legislador. De modo que nos movemos en un terreno discutible y, desde luego, discutido.

A continuación se analizarán, pues, estas distintas manifestaciones del peligro en la Ley penal, con una referencia especial a los delitos de fraude alimentario nocivo. Para empezar, se examinará el sentido que posee la principal referencia del peligro en el Código, esto es, la categoría del denominado "riesgo en general". En adelante, y a partir de ahí, en una exposición mucho más sucinta, las clases de peligro abstracto, concreto, y de otras variantes intermedias como la denominada de peligro abstracto-concreto.

2. Los «delitos de riesgo en general» como delitos de peligro común

2.1. Planteamiento del problema

La clasificación de los delitos de peligro según su carácter general o especial ha adquirido relevancia en el Derecho penal español a partir de la incorporación al Código, en el año 1967, de la rúbrica "De los delitos de riesgo en general", que encabeza desde entonces el Capítulo II de su Título V⁶⁵. Con anterioridad a dicha modificación las alusiones de los autores a estas clases de peligro se deben fundamentalmente a la consagración legislativa y a la posterior elaboración dogmática en el Derecho penal alemán de la categoría del "peligro común"⁶⁶. Así, por ejemplo, en

⁶⁵ La introducción de la nueva rúbrica, que afectó también al enunciado del Título V del Libro II, fue debida a la Ley 3/1967, de 8 de abril. A esta reforma me refiero en el epígrafe I.2. del Capítulo V de la Primera Parte.

⁶⁶ El concepto de peligro común ("*Gemeingefahr*") como aglutinador de un grupo autónomo de delitos es un producto del pensamiento jurídico alemán de la Ilustración. Donde primeramente se materializó con este sentido fue en la Ordenanza territorial prusiana de 1794 (*Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*). Allí, los denominados "Daños (producidos) por peligro común" ("*Beschädigungen mit gemeiner Gefahr*"), ocuparon la Sección 17 del Título 20 de la Segunda Parte (entre ellos se encontraban conductas relacionadas con alimentos y otros productos de uso), y las infracciones se caracterizaron por requerir el ocasionamiento de la puesta en peligro o el daño para una pluralidad de ciudadanos o para el público. Sin embargo, con estas disposiciones no se castigaban las conductas de peligro común como tales, sino en cuanto que estaban en relación con daños punibles por sí mismos, dando lugar, en definitiva, a una agravación de la pena en aquellos casos en los que se produjese un peligro de esas características. El concepto de peligro común fue utilizado, pues, en el sentido de perturbación del orden público, como alteración de los intereses generales de la colectividad, subsiguiente a un daño. Únicamente en relación con los fraudes alimentarios se puede observar el sentido de este peligro común como probabilidad de un daño ulterior para la vida, la integridad física o la salud. Por lo demás, pues, la ALR contenía unos delitos de peligro que sólo lo eran en un sentido impropio.

En adelante, sólo siguió el ejemplo prusiano el Código penal de Sajonia de 1838, donde hechos como los anteriores se integraron en el

el año 1954 se hacía eco QUINTANO RIPOLLES de la existencia en el Código penal alemán de la rúbrica "*Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen*" ("Crímenes y delitos de peligro

Capítulo VII de la Segunda Parte. Aquí, bajo la denominación de "conductas de peligro común" ("*Von den gemeingefährlichen Handlungen*"), se exigía la puesta en peligro de un número indeterminado de personas y el castigo de la puesta en peligro se independizó del ocasionamiento de daños. Este logro se ha explicado por la participación de STÜBEL (a quien se atribuye la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro) en la elaboración de este Código. SIEBENHAAR destacó la importancia que también pudo tener para este hecho la contribución de WORINGEN, al fijar el momento de la consumación del delito de incendio no en el daño de personas o cosas, sino en el ocasionamiento de un peligro común para éstos (SIEBENHAAR: "*Der Begriff der Gemeingefährlichkeit*", cit., p. 247, con referencia al trabajo de WORINGEN publicado en *NAK*, 1843, pp. 205 y ss.).

Los demás códigos penales territoriales de este periodo no reconocieron al peligro común valor sistemático alguno, aunque en ocasiones dicho concepto se emplease como un elemento del tipo o como una circunstancia especial para agravar la responsabilidad.

Hubo que esperar a la segunda mitad del siglo XIX para que siguieran prosperando aquellos planteamientos que otorgaban al peligro común una función ordenadora de ciertas conductas en la elaboración de los textos penales. Así, rebasada la primera mitad del siglo, se incorpora con sustantividad propia la rúbrica de los delitos de peligro común en los Códigos de Prusia (1851), Sajonia (1855), Baviera (1861), Lübeck (1863), etc. En ninguno de estos textos se definía el concepto de peligro común.

Unos años más tarde, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código penal de 1869 (*StGB* 1871), sí se señaló que por "delitos de peligro común" (*gemeingefährliche Delikte*) habían de entenderse aquellos "cuya comisión lleva aparejada la probabilidad de un peligro general para las personas o las cosas" ("*mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist*"). Entre estos delitos se encontraba, en el § 327, el "envenenamiento de fuentes y objetos de uso en general" ("*Vergiftung von Brunnen und allgemeinen Verbrauchsgegenständen*"). En la actualidad, el *StGB* contempla estas últimas conductas bajo la rúbrica de la Sección 27, relativa a los delitos de peligro común ("*Gemeingefährliche Straftaten*", §§ 319 y 320). En esta Sección conviven todavía hoy figuras delictivas construidas a partir de la combinación de la lesión y el peligro. En ellas el autor lesiona con su conducta un bien jurídico y, mediante esta lesión, crea un peligro para otros bienes jurídicos (así, por ejemplo, en los §§ 306 y 315.1).

Sobre las particularidades de la evolución legislativa del concepto de peligro común, véase BIRKMEYER/ULLMANN/KÖHLER/KITZINGER/NEUMEYER: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländisches Strafrechts, Besonderer Teil, T. IX, "*Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen*", Sección 27 de la 2ª. parte del *RStGB*, por KITZINGER, Berlín 1906, 1 pp. 1-5 (y pp. 11-24, para una panorámica de la evolución en Derecho comparado -Austria, Suiza, Países Bajos, Italia y Noruega-), y HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., pp. 25-30. Con referencias al empleo de nociones con cierta afinidad al peligro común anteriores a la ALR, particularmente en el Derecho romano y en el Derecho común, SIEBENHAAR: "*Der Begriff der Gemeingefährlichkeit*", cit., pp. 245-247.

común", que él tradujo por "Delitos de peligro general"⁶⁷), para manifestarse decidido después, ya en 1967, por el carácter de "riesgo general" que poseen los delitos contra la salud pública, con lo que revalidaba la novedad que el mismo año introducía la reforma del Código penal⁶⁸. En

⁶⁷ La doctrina española ha venido empleando indistintamente desde los primeros momentos las expresiones "peligro común" y "peligro general" para referirse a una misma clase de peligro. Así se observa, entre otras, en las obras de los autores siguientes: DIAZ PALOS: voz "Delitos contra la salud pública", cit., p. 687; CUELLO CALON: Derecho penal (Parte general), T. I., V. I, 17ª. ed., cit., p. 302; FERRER SAMA: Comentarios al Código penal, T. IV, 1ª. ed., cit., p. 25; CEREZO MIR: Curso. Parte general, 3ª. ed., cit., p. 328, nota núm. 22; MUÑOZ CONDE: Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., pp. 449-451 y 474-475; OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 82; LORENZO SALGADO: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva", cit., p. 965; PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., pp. 67 y 68. ESCRIVA GREGORI muestra, sin embargo, su preferencia por la denominación de peligro común "para evitar confusiones con los delitos de peligro abstracto, cuya nota de «generalidad» es característica de parte de las teorías que intentan una explicación de los mismos" (en La puesta en peligro, cit., p. 67). En consonancia con la advertencia realizada por ESCRIVA, merece mencionarse la manera en la que RODRIGUEZ DEVESA entiende los llamados delitos de peligro común, caracterizados en su opinión por el hecho de que no requieren que haya habido un peligro para que exista el delito (en Derecho penal. Parte general, 12ª. ed., cit., p. 428). En el texto se utilizarán las expresiones peligro general y peligro común como sinónimas, mientras no se advierta otra cosa.

⁶⁸ Como ya señalé, CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA había advertido con anterioridad que "[sc. los delitos contra la salud pública] representan formas de envenenamiento de peligro general" (en Derecho penal, T. I, 1ª. ed., cit., p. 370), y JIMENEZ DE ASUA y ANTON ONECA habían destacado también, al tratar los delitos contra la seguridad colectiva recogidos en el Código de 1928, que "su elemento característico está constituido por el peligro común", a lo que añadían: "Aquí tratamos de los delitos de peligro común, con la importante segregación de los que ponen en peligro la salud pública para los que el legislador ha hecho un título especial" (en Derecho penal. II Parte especial, 1ª. ed., cit., pp. 186 y 187). Destacando también el carácter de peligro común de estos delitos, DIAZ PALOS, F.: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1948 (Delito sanitario: despacho ilegal de medicamentos), en RJC, 1984, p. 81. De este modo, se reconocía el carácter general o común propio del peligro que entrañan estos delitos.

Las citas recogidas en el texto correspondientes a QUINTANO RIPOLLES se encuentran, respectivamente, en sus trabajos: voz "Delito de peligro", cit., p. 482, y Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., p. 267. En el mismo año 1954 también acogía favorablemente DIAZ PALOS la denominación de "delitos de peligro común", que el Código penal alemán asignaba a los correspondientes delitos contra la salud pública, señalando que se designaba de este modo el riesgo que amenaza a un determinado [sic] número de personas, frente a los delitos de peligro individual, que sólo amenazan a una persona determinada (bajo la voz "Delitos contra la salud pública", cit., p. 687). PUIG PEÑA afirmaría asimismo, hablando de los delitos contra la salud pública, que "se trata de [...] delitos de peligro general, contra la seguridad común" (en Derecho penal. Parte especial, T. III, Vol. I, 5ª. ed., Madrid 1960, p. 300).

opinión de este autor, lo característico de esta clase de delitos estaría constituido por "la cualidad genérica del peligro indeterminado frente a la comunidad, el *gemeine Gefahr* de los tratadistas germánicos"⁶⁹.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el *StGB* alemán, donde la expresión peligro común (*Gemeingefahr*) desempeña tanto una función sistemática como típica⁷⁰, en

En cuanto al tratamiento de la categoría del peligro común (*Gemeingefahr*) en las obras de carácter general, SALDAÑA, por ejemplo, la toma de LISZT, la traduce como "peligro general o común", y la entiende, siguiendo a este autor, del modo siguiente: "El peligro simple -de la vida o integridad corporal y de los bienes- se convierte en «peligramiento general» (*Gemeingefährdung*) por «difusión de un estado en el que aparece como amenazado (*gefährdet*), no solamente un solo y determinado titular, o varios, según el número e individualidad de los determinados titulares de citados bienes jurídicos, sino un círculo personal individual, indeterminado e ilimitado» (en Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870, Vol. I., Tratado I, Infracción y responsabilidad, Madrid 1920, pp. 595-597).

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, solamente he encontrado, entre las sentencias emitidas por el Tribunal Supremo sobre fraudes alimentarios, las dos confusas alusiones que reproduzco a continuación, ambas realizadas a propósito de los delitos contemplados en el artículo 347: "la infracción definida y sancionada en el número primero del artículo 347 del Código penal [...] es un delito de riesgo, colectivo o comunitario o de peligro abstracto o general" [STS de fecha 22-5-1982 (698 JC), sobre ocultamiento de efectos destinados a ser inutilizados, 347.1º. CP]; "el delito contra la salud pública previsto en el número 1º del artículo 347 [...] un delito de peligro abstracto o general -en palabras de la interesante sentencia de 22 de mayo de 1982-" [STS de fecha 12-4-1989 (3182 RJA), sobre sustracción de efectos destinados a ser inutilizados, 347.1º. CP]. Afirmaciones similares, en materia de tráfico de drogas, por ejemplo, en las SSTs de fechas 6 y 22-11-1974 (3378 y 3746 RJA, respectivamente). La primera de éstas señaló: "no es preciso que el citado peligro grave sobre personas concretas o determinadas o sobre los derechos o bienes de los que sean titulares, ni que sea capaz de producir efectos asoladores o de devastadora destrucción, bastando con que, de modo indiferenciado e inespecífico, atenten a la salud o al bienestar de la sociedad considerada en su conjunto". De acuerdo con su tenor, se reconoce, pues, la posibilidad de que el peligro afecte a personas determinadas y, no obstante, atente con carácter general a la sociedad. Es dudoso, sin embargo, que con la referencia a la determinación de las personas se quiera aludir a que se trata de personas "escogidas" por el autor para ser puestas en peligro (con exclusión de otras), pues en tal caso no podría existir una amenaza para la sociedad considerada en su conjunto, como, a tenor de esta Sentencia, requieren los delitos de riesgo en general.

⁶⁹ Op. ult. cit., p. 273.

⁷⁰ La Sección 27 de la Parte especial del *StGB* alemán lleva por título "*Gemeingefährliche Straftaten*". Sólo en algunos de los párrafos que se recogen en esta Sección figura todavía como elemento expreso del tipo el "*gemeine Gefahr*" (así en los §§ 312-314, "*Überschwemmungen mit gemeiner Gefahr*").

el Código penal español únicamente llegaría a aparecer en 1967 en las rúbricas del Título V y de su Capítulo II del Código, sirviendo de criterio para la sistematización de una serie de conductas de difícil encaje en otro lugar: los denominados "delitos de riesgo en general".

Se plantea, no obstante, la duda de si tal encabezamiento del Código penal español se refiere al "riesgo en general" como una característica de todo el grupo de figuras de delito que recoge, o si alude a un rasgo propio de todas y cada una de las modalidades típicas que contempla.

En este último caso, la rúbrica legal contendría algo más que un encabezamiento destinado a cumplir meras funciones sistemáticas: se trataría de la síntesis de un rasgo común que requieren todos y cada uno de los delitos de peligro allí reunidos⁷¹. Si así fuera, el peligro común vendría a desempeñar la función de un rasgo propio de todas las modalidades delictivas recogidas, de cuya interpretación se derivarían consecuencias de una relevancia práctica indudable. Entre ellas, si llegara a demostrarse que la *generalidad del peligro* requiere una colectividad expuesta a riesgo, justificaría la imposibilidad de apreciar un concurso de delitos en los casos en los que exista un peligro

⁷¹ Refiriéndose al grupo de los delitos contra la salud pública en general, QUINTANO señaló en este sentido que el peligro indeterminado se requiere por algunos tipos expresamente cuando aluden a la dañosidad de las sustancias o a su peligrosidad (artículos 341, 343 ó 346) y, tácitamente, en otros, a modo de presunción de riesgo inherente al tráfico de determinados productos (artículo 343 bis) (en Tratado de la parte especial, T. IV, cit., p. 273). En relación con esto, ya había advertido FINGER del hecho de que el peligro común puede ser en ocasiones exigido por los tipos mediante el empleo de otras expresiones alusivas a las características y particularidades del objeto contra el cual se dirige la conducta o del modo de ejecución de ésta (véase "Begriff der Gefahr", cit., p. 248).

para una pluralidad de personas.

Es cierto que de alcanzarse esta conclusión no se aportaría nada nuevo con respecto a cómo se vienen interpretando estos delitos, pero sí se lograría con ello un planteamiento diferente de la misma solución. Efectivamente, si hasta ahora se ha exigido una cierta indeterminación y pluralidad de los sujetos puestos en peligro partiendo de la afirmación de un bien jurídico supraindividual o colectivo, si se confirmase que el carácter de peligro común debe interpretarse en el sentido señalado, y atribuirse a todas las modalidades delictivas contra la salud pública (y, en particular, a los fraudes alimentarios nocivos), la exigencia de la generalidad (o colectividad) de personas expuestas al peligro provendría de la presencia de un elemento diverso del bien jurídico mismo. De ser así, ello me permitiría seguir sosteniendo, más allá de estas páginas, la concepción del bien jurídico de estos delitos que he venido manteniendo hasta ahora. Veámoslo.

2.2. Noción de «riesgo en general»

2.2.1. La caracterización del peligro común (o general) por la doctrina

A) Doctrina extranjera

Tradicionalmente, la doctrina extranjera (sobre todo la alemana, aunque también, pero en menor medida, la italiana)

ha exigido para estar en presencia de delitos de peligro común una pluralidad de sujetos y/u objetos⁷² amenazados por el peligro. Este presupuesto de la generalidad del riesgo se ha reflejado unas veces en el requisito de la pluralidad de personas o cosas puestas en peligro, y, otras, en el de la existencia de peligro para personas o cosas indeterminadas. Y comúnmente se ha entendido que estas exigencias provenían, bien del medio de realización de la acción peligrosa propio de los delitos de peligro común, bien del objeto afectado por esta clase de peligro.

Por lo que se refiere al medio, originariamente se vino considerando que el característico de los delitos de peligro común eran los elementos naturales (fuego, agua, vapor, etc.), haciéndose hincapié en la imposibilidad de control de la acción por el agente una vez desatado el correspondiente

⁷² Este primer sentido "cuantitativo" del "peligro común", como un peligro que afecta a una pluralidad de objetos protegidos se encuentra, por ejemplo, en SCHRÖDER ("Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht", cit., p. 23), como una primera acepción de dicha expresión. Refiriéndose expresamente a los sujetos y/o a los objetos del peligro, entre otros autores, SIEBENHAAR: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit", cit., p. 263; HÄLSCHNER: Das gemeine deutsche Srafrecht, T. II, cit., p. 603; FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 212; HENCKEL: Der Gefahrbegriff, cit., p. 51; y, ya en nuestros días, SCHÖNKE/SCHRÖDER: Strafgesetzbuch Kommentar, 24ª. ed., cit., p. 2133 (Vorbemerkungen zu den §§ 306 ff.). La distinción que se realiza entre personas y cosas amenazadas por el peligro responde al criterio del objeto sobre el cual repercute la acción peligrosa y, en este sentido, se fija en el aspecto fáctico de la relación de peligro. Sin embargo, vista ésta desde una perspectiva jurídica la diferencia no es relevante, pues en ambos casos la puesta en peligro afecta a sujetos titulares de bienes jurídicos (de sustrato corporal o no). De ahí que muchos autores se refirieran, desde los primeros momentos en que se ofrece una definición del peligro común, sencillamente, a los sujetos puestos en peligro. En este sentido, por ejemplo, BINDING: Die Normen, T. I., cit., p. 395; LISZT: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 11ª. ed., Berlín 1902, p. 480; MIRICKA, A.: Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, Leipzig 1903, p. 195; HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., p. 33; MAURACH, R.: Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch, 2ª. ed., Karlsruhe 1956, p. 454; y HORN, E.: "Der «einzelne» in Gemeingefahr?", en JZ, 1964, p. 650.

elemento⁷³ y, en consecuencia, en la creación de un peligro de extensión indeterminada. De hecho, el punto de partida de estos delitos lo pusieron los delitos de incendio e inundación⁷⁴. Pero, con el tiempo, esta categoría de delitos fue absorbiendo también otros que sólo remotamente guardaron ya alguna afinidad con aquellos elementos o fuerzas naturales que al comienzo se señalaban como característicos de los delitos de peligro común (como, por ejemplo, los alimentos, las vías de transporte y de comunicación, etc.). De este modo, si el elemento del medio era antes algo característico de estos delitos, después de estas nuevas incorporaciones ha pasado a ser una cosa secundaria: el abuso de las fuerzas naturales elementales pasaría a ser uno más de los medios, pero no el único mediante el cual podría ocasionarse un peligro común⁷⁵.

En cuanto al objeto del peligro común, se destacó su importancia en relación con el bien jurídico amenazado por el peligro, afirmándose que podía concernir tanto a las personas como a las cosas, o a las personas y a las cosas conjuntamente, con referencia a los bienes jurídicos vida,

⁷³ Resaltando este aspecto expresamente, FINGER: "Begriff der Gefahr", cit., pp. 249 y 250.

⁷⁴ Destacando esta característica del medio, como el desencadenamiento de las fuerzas naturales ingobernables, por ejemplo, LISZT: Lehrbuch, 11ª. ed., cit., p. 479 ("die Entfesselung der Naturkräfte", "die Entfesselung von elementaren Naturgewalten"), y MAURACH: Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil, 2ª. ed., cit., p. 454.

⁷⁵ La escasa virtualidad de este medio como característica de los delitos de peligro común, fue pronto advertida por algunos autores como HÄLSCHNER: Das gemeine deutsche Strafrecht, T. II, cit., p. 603; FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 212; y HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., pp. 30 y 31. Refiriéndose también a esta nota que originariamente se entendió que caracterizaba al peligro común, JIMENEZ DE ASUA/ANTON ONECA: Derecho penal. II Parte especial, 1ª. ed., cit., p. 187.

integridad física o salud y propiedad. Según la opinión dominante, el peligro habría de amenazar a un complejo de cosas y/o a un gran número de personas⁷⁶. Según esta versión, la especial característica de este peligro residiría en la indeterminación de la extensión del peligro. El peligro común sería, entonces, un peligro de extensión indeterminada⁷⁷. Pero, a juicio de otros autores, no sería relevante el hecho de que el peligro amenazara a una pluralidad de personas y/o cosas, sino que también podría haber un peligro común, incluso, cuando el riesgo afectara solamente a un solo sujeto o a una sola cosa (con las condiciones que enseguida veremos).

Estas dos perspectivas, la referida al medio y al objeto del peligro, no son incompatibles entre sí, sino que representan puntos de vista distintos de un mismo fenómeno: el peligro general. La primera, atendiendo a la causa del peligro general; la segunda, al efecto del mismo sobre los bienes jurídicos. Pero, desde luego, no son equivalentes las dos variantes que siguen los autores con referencia al objeto del peligro, pues mientras que una requiere un objeto plural (un complejo de cosas o un gran número de personas), basta a la otra que un solo objeto se encuentre afectado por el peligro.

En definitiva, desde los dos ángulos se apunta, sin todavía mencionarse expresamente en todos los casos, al

⁷⁶ Cfr. FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", *cit.*, p. 212.

⁷⁷ Cfr. HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, *cit.*, p. 31.

debatido aspecto de la indeterminación del peligro, que algunos autores incorporaron expresamente a la definición de esta clase de peligro⁷⁸.

A esta indeterminación se le ha atribuido distinta virtualidad y objeto según los autores:

a) Indeterminación del número (y la individualidad) del objeto

De acuerdo con la opinión que fue dominante, lo característico del peligro común es que se desconoce la extensión del posible daño: se ignora si hay personas o cosas susceptibles de daño y, en su caso, cuántas lo son; consecuentemente, también se desconoce la identidad (o la individualidad) de las mismas. De este modo, se afirmó generalmente que la esencia del peligro común residía en la

⁷⁸ Así, exigiendo la indeterminación mediante fórmulas como, por ejemplo, "ein Unbestimmt", "ein individuell Unbestimmt", "ein konkreter Unbestimmter", "in Unbestimmtem Umfang", "ein Personkreis mit Unbestimmten Umfang", etc., además de otros autores: SCHÜTZE, T.R.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2ª. ed., Leipzig 1874, p. 507; SIEBENHAAR: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit", cit., pp. 255 y 256; HÄLSCHNER: Das gemeine deutsche Strafrecht, T. II, cit., p. 603; ROHLAND: Die Gefahr im Strafrecht, cit., p. 48; MERKEL, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, trad. española por P. Dorado Montero bajo el título Derecho penal, T. I., Madrid s/f (probablemente, 1906, según Amor y Neveiro: Bibliografía de los estudios penales, cit., p. 293), pp. 97 y 98; LISZT: Lehrbuch, 11ª. ed., cit., p. 480; FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 213 ("indeterminatezza"); APPEL: Die Verbrechen der Gefährdung, cit., p. 19; BENDER, W.: "Die Unterscheidung zwischen Gemeingefahr und Sonder- oder Individualgefahr und ihre Folgen", en NJW, 1959, pp. 326 y 327; BÖHMER, E.: "Zur Frage der Gemeingefahr i. S. des § 315 a StGB", en MDR, 1960, p. 194, y HARTUNG, F.: "Gemeingefahr!", en NJW, 1960, pp. 1417-1419.

Mostrándose abiertamente opuestos a caracterizar el peligro común a partir de la indeterminación, BINDING: Die Normen, T. I., cit., pp. 394 y 395; MIRICKA: Die Formen der Strafschuld, cit., p. 195; FRANK, R.: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1897, Vorbemerkungen vor § 306; SCHWANDER, V.: "Die Gefährdung als Tatbestandsmerkmal im Schweizerisches Strafgesetzbuch", en SchwZSt, núm. 66, 1952, p. 464; HORN: "Der «einzelne» in Gemeingefahr?", cit., pp. 647 y 648; y SCHÖNKE/SCHRÖDER: Strafgesetzbuch Kommentar, 24ª. ed., cit., §§ 306 y ss., entre otros.

indeterminación del número y de la individualidad de los sujetos y/o de los objetos puestos en peligro, exigiéndose la posibilidad de la lesión objetiva de un número plural de ellos⁷⁹.

b) Indeterminación de la individualidad del objeto

Mención aparte merece la postura de otro importante sector que, como he señalado anteriormente, sostuvo la posibilidad de un peligro común con un único objeto (persona o cosa) indeterminado susceptible de lesión⁸⁰. Este planteamiento, que, por su perfecta compatibilidad con ella, fue defendido también por muchos de los autores que exigían una pluralidad puesta en peligro, requeriría, por un lado,

⁷⁹ HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., p. 32. La exigencia de estos dos requisitos (colectividad e indeterminación del objeto del peligro) se aprecia en FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 213 (y, más tarde, en su Parte generale del Diritto penale, 4ª. ed., Milán 1934, p. 411), y, siguiendo a este autor, JIMENEZ DE ASUA/ANTON ONECA: Derecho penal. II Parte especial, 1ª. ed., cit., p. 187. Efectivamente, para la doctrina mayoritaria tradicional no cabría, en principio, hablar de un peligro para una sola persona o para un grupo determinado de individuos (cfr. SIEBENHAAR: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit", cit., pp. 264-265). Sin embargo, como veremos más adelante, esta posibilidad ha sido debatida durante mucho tiempo en Alemania a raíz de la incorporación del elemento del peligro común (Gemeingefahr) a algunos de los tipos delictivos de la Sección 27 ("Gemeingefährliche Straftaten") y, sobre todo, del significado legal con el que se le dotó durante un tiempo, que permitía contemplar como casos de peligro común los supuestos en los que el peligro amenazara a una sola persona.

⁸⁰ Entendiéndolo así, por ejemplo, SIEBENHAAR: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit", cit., p. 255; HÄLSCHNER: Das gemeine deutsche Strafrecht, cit., p. 603; LISZT: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 11ª. ed., cit., p. 480; FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 213; HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., p. 33; MAURACH: Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil, 2ª. ed., cit., p. 454, y, SCHRÖDER: "Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht", cit., p. 23 (planteando esta interpretación como alternativa a otra meramente cuantitativa del peligro general). Para este último autor, bastaría con exigir en estos casos que el concreto objeto amenazado por el peligro pudiera ser considerado un "representante de la generalidad", en el sentido de que bien pudiera ser que cualquier otro individuo o que cualquier otro objeto hubiera sido alcanzado por el peligro.

una colectividad expuesta a riesgo y, por otro, la sola susceptibilidad de lesión de un sujeto indeterminado. No obstante, estos autores no siempre han expuesto con toda la claridad deseable la diferencia de matiz que existe entre que un solo sujeto sea expuesto al peligro y que un solo sujeto pudiera resultar lesionado por la conducta de peligro⁸¹.

Evidentemente, el problema que plantea la admisión de un peligro general para un solo objeto (persona o cosa) es que de ello resultará que un peligro para la vida o la integridad física de una sola persona podría constituir, simultáneamente, un peligro común. La explicación que aportan los autores para la compatibilidad de estos dos extremos pasa por la interpretación del concepto de "generalidad".

A juicio de los autores que representan esta posición, está claro que el objeto del peligro común es la generalidad. Pero, como advirtió HORN, el concepto de "generalidad" puede ser entendido de dos maneras diferentes: como referido a un círculo de personas de extensión indeterminada ("*ein Personkreis mit Unbestimmten Umfang*"), o refiriendo la indeterminación, no a la extensión o al perímetro del círculo de las personas, sino a lo incierto, a lo indeterminado de

⁸¹ Así se observa, por ejemplo, en FLORIAN, al decir que la aptitud de lesionar y dañar a una multitud de personas o de cosas es inseparable del concepto de estos delitos, pero que el peligro común no puede excluir las amenazas para una sola persona. Expresamente, señaló este autor que es suficiente que la acción contenida en el delito posea la aptitud de poner en peligro a personas y cosas indefinidamente, simplemente a otro. Pero añadía que puede existir un peligro para un solo bien jurídico, porque su portador se encuentra indeterminado, o para una sola cosa indeterminada, ya que la persona previamente indeterminada representa al público y, en definitiva, al sujeto de un peligro que habría podido también dañar a otro (en "*Delitti contro l'incolumità pubblica*", cit., pp. 213 y 214). Semejantes imprecisiones se encuentran también en las citadas obras de SIEBENHAAR, LISZT, KITZINGER y HENCKEL, entre otros autores.

las personas que lo integran (a lo indeterminado de la individualidad, "*die Unbestimmtheit der Individualität der Personen*"). Quienes defienden el planteamiento en cuestión, optan por esta segunda interpretación del término "generalidad" y señalan, en consecuencia, que el peligro general requiere "algo indeterminado" ("*ein Unbestimmter*"⁸²). Esta indeterminación bastará que afecte al sujeto (o, en su caso, al objeto) susceptible de ser dañado. De modo que bien podría suceder que, hallándose determinados en su número los sujetos puestos en peligro, sólo fuera uno de ellos -no se sabría quién- susceptible de padecer el daño⁸³.

A propósito de la línea doctrinal que se acaba de exponer, la literatura jurídico-penal especializada distingue, bajo diversas denominaciones, otras clases de peligro además del peligro común. La distinción básica opone los casos en los que existe un peligro para una pluralidad de objetos (peligro común), frente a aquellos en los que el peligro amenaza a un solo objeto. Y una ulterior

⁸² HORN: "Der «einzelne» in Gemeingefahr?", cit., pp. 646-650.

⁸³ Con referencia, específicamente, a la indeterminación del sujeto del daño, HÄLSCHNER (en *Deutsches Strafrecht*, T. I, cit., p. 603: "*es ist gemeingefährlich verboten einen Blumentopf unbefestigt vor das Fenster zu stellen, obwohl er nur einmal herabfallen und einen Vorübergehenden beschädigen kann*"), ROTERING (en "Gefahr und Gefährdung", cit., p. 272: "*denn in diesem Falle liefen Alle, die überhaupt in diese Lage kommen konnten, dieselbe Gefahr, sie waren Alle bedroht, nur war die Drohung eine für die Zukunft bedingte*", y señala que, en tales casos, "*der Erste beste war*"), APPEL (en *Die Verbrechen der Gefährdung*, cit., p. 19, declarando que cuando existe peligro para una sola persona también puede existir un peligro para todos o, al menos, para una pluralidad, puesto que cualquiera puede ocupar el lugar del único sujeto que puede ser amenazado), HERRMANN (en *Zum Begriff der Gefahr*, cit., p. 32, diciendo que para hablar de un peligro común basta con que sea indeterminado el círculo de las personas probablemente dañadas), MAURACH (en *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*, 2ª. ed., cit., p. 454, expresando la idea gráficamente, al decir: "*der erste, der auf die Mine tritt, geht mit ihr in die Luft*"). Véase, además, la nota núm. 88.

clasificación distingue dos subgrupos entre los casos en los que sólo es susceptible de la lesión una única persona: por un lado, aquéllos en los que, además, se expone al peligro a una pluralidad de objetos ("*Einzelgefahr*"), y, por otro, aquéllos en los que solamente queda expuesto a él el objeto que podría resultar lesionado ("*Sondergefahr*"). Para quienes han sostenido la posición comentada sobre el peligro común, solamente entrarían dentro de esta clase, como un subgrupo, los primeros supuestos⁸⁴.

⁸⁴ HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., p. 33. En contra de la admisión de un "peligro común individual" ("*Einzelgefahr*") como categoría basada en la existencia de la sola posibilidad de lesión de una única persona, SCHWANDER. En su opinión, la extendida creencia de que existe peligro común cuando es puesto en peligro un "indeterminado individual" ("*individuell Unbestimmter*") es equivocada porque acaba con la distinción relevante entre el peligro general y el especial, ya que habría que admitir peligro general en casos en los que solamente existiera la posibilidad de una lesión, aunque se desconociera a quién fuera a afectar. Lo que caracteriza al peligro general es, según este último autor, precisamente, la posibilidad de que exista un daño plural (en "*Die Gefährdung als Tatbestandsmerkmal*", cit., p. 464). Las denominaciones de las distintas clases aludidas en el texto varían con frecuencia de un autor a otro. Por ejemplo, en oposición a la clase del peligro común, se encuentran también las de "peligro normal" ("*normale Gefahr*") o "peligro simple" ("*einfache Gefahr*") (por ejemplo, en APPEL: Die Verbrechen der Gefährdung, cit., p. 19) y la de "peligro individual" ("*Individualgefahr*") (entre otros, en SCHRÖDER: "*Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht*", cit., p. 23).

De estas distintas clases de peligro también se ocupó el BGH en su Sentencia de 16-1-1958, distinguiendo, por un lado, el peligro común ("*Gemeingefahr*") y, por otro, el peligro especial o individual ("*Sonder- oder Individualgefahr*"). El Tribunal entendió que el peligro común amenaza a la generalidad o a la colectividad ("*droht der Allgemeinheit*"), la cual puede estar representada por una sola persona, y se dirige contra cualquiera que se encuentre en su círculo de acción; es de dirección e intensidad indeterminadas y depende sólo del azar quién sea puesto en peligro. El peligro especial o individual, en los términos en los que lo entiende el Tribunal, se dirige contra una persona determinada que ha sido seleccionada de un círculo indeterminado de personas, bien como víctima del ataque dirigido especialmente contra ella, bien sin necesidad de que se haya practicado su dolosa selección (con imprudencia consciente, en opinión de BENDER, en "*Die Unterscheidung zwischen Gemeingefahr und Sonder- oder Individualgefahr und ihre Folgen*", cit., p. 326; véanse asimismo las consideraciones que se hacen en este trabajo sobre el carácter de la determinación de los sujetos -simple selección "objetiva" de uno o alguno, o selección que obedece a un conocimiento de la víctima por el autor-, todo ello con referencia a los delitos contra la seguridad del tráfico, objeto de la sentencia citada).

c) La indeterminación existe también en lo "determinado"

Como una variante extremada de la línea que se acaba de señalar, un reducido sector doctrinal y jurisprudencial llegó a sostener que, incluso en los casos en los que la posibilidad de la lesión amenazara a un solo sujeto u objeto determinado, el peligro también poseería el carácter de peligro común⁸⁵.

Esta versión encontró algunos importantes refrendos, primero legal y luego jurisprudencial, en Alemania. Efectivamente, por un lado, como consecuencia de la reforma del § 315 del *StGB* por la Ley de 28-6-1935, el peligro común (*Gemeingefahr*) pasó a comprender expresamente los casos de peligro para una sola persona (aunque no expresamente para una sola persona determinada, pues sólo se decía: "*auch eines einzelnen Menschen genügen muß*").

En cuanto a la jurisprudencia, las Sentencias del *BayObLG* (Tribunal Superior del Estado de Baviera) de 20-5-1959 y del *ObLG Karlsruhe* (Tribunal Superior del Estado de Baden-Württemberg) de 1-10-1959, resolvieron, de acuerdo con el texto legal, que existía un peligro común cuando se pusiera en peligro a personas determinadas (seleccionadas por el autor de la conducta de peligro).

En contra de la definición de peligro común incorporada al *StGB* se manifestaron algunos sectores doctrinales y jurisprudenciales por entenderla referida a la puesta en

⁸⁵ Así, por ejemplo, SCHAPER (citado por SIEBENHAAR: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit", cit., pp. 264-265).

peligro de una persona determinada⁸⁶. Por lo que se refiere, en especial, a la jurisprudencia, en la Sentencia del Tribunal Supremo Federal (BGH) de fecha 16-1-1958 la Sala entendió que el peligro común amenaza a la comunidad, a la generalidad, y que, por consiguiente, no concurre cuando los sujetos expuestos al peligro han sido escogidos o seleccionados de entre una mayoría por el autor⁸⁷; es decir, cuando sean determinados.

Pero, en opinión del Tribunal, era evidente que, además, el legislador no había pretendido sugerir nada distinto de esto, sino, por el contrario, proponer que la persona o la cosa amenazada por el peligro pueda ser tenida por "representante" de un grupo no determinado (ein "Vertreter der Allgemeinheit"⁸⁸). La discusión, a juicio de la Sala,

⁸⁶ Entre los autores contrarios a ella, NIETHAMMER (en Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, 1950, p. 376), MAURACH (en Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil, 1952, p. 408, exigiendo, al menos, la indeterminación de la individualidad del único sujeto puesto en peligro), WELZEL (en Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, 4ª. ed. cit., p. 216), BIRK (en "Zur Gemeingefahr in § 315 a StGB", cit., p. 1146, insistiendo en la absoluta necesidad de la puesta en peligro general, colectiva, especialmente en los delitos contra la seguridad del tráfico), BENDER (en "Die Unterscheidung zwischen Gemeingefahr und Sonder- oder Individualgefahr", cit., p. 326), BÖHMER (en "Zur Frage der Gemeingefahr", cit., p. 194) y HARTUNG [en "Gemeingefahr!", cit., p. 1417, y en "Urteil von 16.1.58 - 4 StR 652/57 (LG Traunstein)", en JZ, 1958, pp. 443-445, con un breve comentario en las pp. 444 y 445; y en NJW, 1958, pp. 507 y 508, conteniendo sólo el texto de la sentencia].

⁸⁷ En palabras del Tribunal: "Nicht gemeint aber ist -sc. in dem Wortlaut des Gesetzes- die Gefahr, die der Täter einem bestimmten Menschen bereitet, den er aus einer unbestimmten Vielzahl von Personen ausgesondert hat, sei es als das Opfer eines gerade gegen ihn gerichteten Angriffs oder einen derartigen Vorsatz".

⁸⁸ La llamada teoría de la representación o del representante ("Repräsentantentheorie"), desarrollada, entre otros, por SIEBENHAAR a partir de las ideas de SCHAPER, gozó de un gran predicamento entre los autores que sostuvieron la compatibilidad del peligro general con la posibilidad de lesión de un solo objeto. Resumidamente, esta teoría viene a decir que el "indeterminado individual" susceptible de ser lesionado actúa como un "representante de la generalidad" ("Ist solchenfalls jeder einzelne Repräsentant einer unbestimmten Menge, so muß es in Wahrheit gleichgültig sein, ob wirklich nachher noch andre, mehrere, viele nach der Gefährdung jenes einzelnen Repräsentanten des ganzes Publikum, also nur im schließlichen Endergebnis eine unbestimmte Mehrheit, Menge,

había sido sacada fuera de su contexto, pues lo único dudoso era si bastaba o no la exposición a riesgo de una sola persona (en todo caso indeterminada) para estar en un supuesto de peligro común⁸⁹.

d) La irrelevancia de la indeterminación del objeto

Finalmente, sólo falta por citar a aquéllos autores que sostuvieron la irrelevancia de la determinación o indeterminación de los sujetos del peligro afirmando que era suficiente con la existencia de una pluralidad expuesta a riesgo⁹⁰.

Vielzahl bedroht war", SIEBENHAAR: "Begriff der Gemeingefährlichkeit", cit., p. 265). Con referencia a esta teoría, también entre los primeros en abordarla, ROTERING: "Gefahr und Gefährdung im Strafgesetzbuche", cit., p. 272 ("Repräsentant des Publikums"). Más modernamente, SCHRÖDER: "Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht", cit., pp. 23 y 24.

⁸⁹ Reproduciendo sus palabras: "Streitig war nur, ob die Gefährdung einer einzigen Person oder Sache, die so gut wie jede andere in die gleiche Gefahr hätte geraten können, für die Annahme einer Gemeingefahr ausreicht oder nicht". En el mismo sentido, la Sentencia de 14-12-1953 del OBLG Düsseldorf.

⁹⁰ En este sentido, BINDING: Die Normen, T. I., cit., pp. 394-397; MIRICKA: Die Formen der Strafschuld, cit., p. 195; FRANK: Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., Vorbemerkungen vor § 306; BURI, M. von: "Über den Begriff der Gefahr", cit., pp. 282 y 283; SCHWANDER: "Die Gefährdung als Tatbestandsmerkmal", cit., p. 464; HORN: "Der «einzelne» in Gemeingefahr?", cit., pp. 647 y 648; y SCHÖNKE/SCHRÖDER: Strafgesetzbuch Kommentar, 24ª. ed., cit., §§ 306 y ss. Para una exposición sintética de las tres principales formas de entender el peligro común que han sido señaladas en el texto, puede verse: FRANK: Kommentar zum Strafgesetzbuch, cit., Vorbemerkungen vor § 306; BIRKMEYER/ULLMANN/KÖHLER/KITZINGER/NEUMEYER: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländisches Strafrechts, Besonderer Teil, T. IX, "Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen", cit., por KITZINGER, p. 5; HENCKEL: Der Gefahrbegriff im Strafrecht, cit., p. 51; y HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., pp. 30 y ss. Básicamente, como también recoge FLORIAN (en "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., pp. 213-215), las dos principales concepciones opuestas sobre el peligro común están representadas por las opiniones de LISZT y BINDING. Según el primer autor, el peligro consiste en un estado de cosas en el cual un círculo de personas, no individualmente determinado o limitado, es expuesto al riesgo: el peligro común para la vida o para la integridad física se verifica también aunque solamente sea amenazada por el daño una persona o un número limitado de personas, cuando éstas no se hallan determinadas. Según BINDING, por el contrario, el verdadero delito de peligro común se

B) Doctrina española

Por lo que se refiere a la doctrina española, como ya señalé, fueron muy pocos los autores que dedicaran alguna atención al concepto de peligro común antes de la reforma de la rúbrica del Título V y de la de su Capítulo II del Código penal. Pero aun después de realizada esta modificación tampoco se ha realizado ningún esfuerzo relevante para definirlo. Por lo general, también los autores españoles han considerado suficiente destacar la presencia de una cierta indeterminación en el objeto del peligro para que se trate de un peligro común⁹¹.

caracteriza por un círculo de objetos puestos en peligro de modo tal que en el lugar del peligro no sólo se encuentran amenazados uno o dos individuos, sino la generalidad de la masa de objetos que allí se encuentra ("*Gemeingefahr ist die Gefahr allgemeiner Verletzung*", *op. cit.*, p. 396). Para este último autor, la indeterminación del número o de la individualidad de las personas a la que recurre la mayoría de la doctrina es solamente la consecuencia de la pluralidad de los sujetos expuestos al peligro. Esta indeterminación -continúa- se encuentra, incluso, allí donde dos personas pueden ser dañadas, pues podrá serlo una, la otra o ambas. Y esto no significa aún un peligro común. Así, pues, para BINDING: "*Gemeingefahr ist nicht die unbestimmt grosse, sondern die allgemeine bestimmt oder unbestimmt grosse Gefahr*" (*ibidem*).

⁹¹ Destacando el aspecto de la indeterminación, GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA: El Código penal de 1870, T. IV, *cit.*, pp. 52-55; JIMENEZ DE ASUA/ANTON ONECA: Derecho penal. II Parte especial, 1ª. ed., *cit.*, p. 187 [y JIMENEZ DE ASUA, L.: Tratado de Derecho penal, T. III. El Delito (primera parte), Buenos Aires 1951, p. 399]; CUELLO CALON: Derecho penal. Tomo I (Parte general), V. I, 17ª. ed., *cit.*, p. 302; DIAZ PALOS: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1948, *cit.*, p. 78; FERRER SAMA: Comentarios al Código penal, T. IV., 1ª. ed., *cit.*, p. 25; QUINTANO RIPOLLES: Tratado de la Parte especial, T. IV., *cit.*, p. 273 (refiriéndose a la cualidad genérica del "peligro indeterminado"); ESCRIVA GREGORI: La puesta en peligro, *cit.*, p. 67, señalando que "por delitos de peligro común suelen entenderse aquellos en que el peligro se da para un conjunto de personas o cosas determinadas, o bien, cuando se trate sólo de una persona o cosa, que ésta no se vea afectada de un modo individualizado (como «esa» determinada persona) sino que lo sea en cuanto parte de una generalidad indeterminada"; SAINZ CANTERO: "El delito de propagación maliciosa", *cit.*, p. 35 (se refiere a los delitos de peligro común como aquellos en los que la conducta típica crea un riesgo para un número indeterminado de personas), y CERESO MIR: Curso. Parte general, 3ª. ed., *cit.*, p. 328, nota núm. 22. En relación con las opiniones de la doctrina acerca del carácter de este peligro, véanse las posturas asumidas por algunos autores con respecto al bien jurídico "salud pública" y que se han tratado en los epígrafes III y IV del Capítulo I de la Segunda Parte de

2.2.2. Posibles interpretaciones del epígrafe legal

Teniendo en cuenta las aportaciones realizadas por la doctrina para la interpretación del peligro común o general, a los efectos de este trabajo se impone la necesidad de partir de las posibles formas de entender el "riesgo en general" al que el Código penal se refiere en la rúbrica del Capítulo II de su Título V y en la de éste mismo.

Descartada la posibilidad de que tenga el sentido de un epígrafe omnicomprendivo de los delitos de peligro del Código penal⁹², la noción "riesgo en general" (o peligro común)

este trabajo.

⁹² Cfr. la referencia a esta cuestión en la nota núm. 3 de este Capítulo. Sobre el tema, como señalo en ese lugar, MUÑOZ CONDE: Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., p. 450. Advirtiendo ya de este carácter no exhaustivo de la correspondiente rúbrica del Código penal alemán de 1871 ("*Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen*"), QUINTANO RIPOLLES: voz "Delitos de peligro", cit., p. 482. Con anterioridad, LISZT: Lehrbuch, 11ª. ed., cit., p. 479). Tampoco parece consistente entender que el epígrafe legal se refiera a la variedad de clases de peligro (abstracto, concreto, etc.) que contemplan los delitos recogidos.

Igualmente, se ha de rechazar la interpretación de la rúbrica entendiendo que "en general" (o que "por lo general") los delitos que se recogen comportan un peligro, o que "generalmente" lo suponen en muchos casos, aunque no en todos o no siempre (a propósito del correspondiente epígrafe del *StGB* alemán, y mostrándose contrario a este sentido, BINDING: Die Normen, T. I, cit., p. 379). APPEL se refiere al uso de la expresión "peligro general" ("*generelle Gefahr*") para aludir a ciertos grupos de conductas y situaciones que suelen resultar regularmente peligrosas en abstracto, aunque en concreto carezcan de toda virtualidad lesiva. Pone por ejemplo el caso de quien azuza a un perro a pesar de que en el caso concreto éste, por ser muy viejo, todavía ladra, aunque ya no pueda morder a nadie. La razón de peligro general para castigar esta conducta residiría en que el azuzar perros constituye siempre, en abstracto, "en general", un peligro. Este autor critica que un tal peligro general pertenezca a la clase del peligro y lo distingue conceptualmente del peligro común (*Gemeingefahr*) (en Die Verbrechen der Gefährdung, cit., pp. 16-19). Y es que, aceptar un significado así, llevaría a admitir la posibilidad de castigar conductas en las que falta lesividad y, consecuentemente, toda razón que legitime la intervención penal. Mención aparte merecen, en relación con lo anterior, los delitos de peligro abstracto, con respecto a los que para muchos autores la legitimidad de dicha intervención se basa en la razón formal de la declaración de la existencia de peligro en ciertos casos por el legislador. Con esta acepción, equiparada expresamente al peligro abstracto [*"Abstrakte (generelle) Gefährdungsdelikte"*], HENCKEL: Der Gefahrbegriff im Strafrecht, cit., p. 59. Refiriéndose a ella, para criticarla, BINDING: Die Normen, T. I., cit., p. 379. Véase, además, la advertencia de ESCRIVA GREGORI con respecto a este uso del término

podría ser interpretada, partiendo de la observación del contenido de esta parte del Código, de alguna de las maneras siguientes:

A) La generalidad del riesgo como referencia a una característica del grupo de los "delitos de riesgo en general"

En primer lugar, como una nota característica de la totalidad de los delitos que se recogen en el Capítulo señalado; es decir, como una característica del grupo de delitos recogidos en el Título V del Libro II del Código penal. En este sentido, la expresión "delitos de riesgo en general" vendría a significar que se trata de una diversidad de delitos caracterizados por la especial amenaza (el peligro) que suponen para distintos bienes jurídicos protegidos, sin que se pueda precisar en el momento del enunciado de la rúbrica, contra cuál de ellos se dirigen las conductas porque la amplia gama de éstas lo impide.

La expresión "en general" se aplicaría al peligro para denotar que éste se puede referir a objetos jurídicos diversos (*vida e integridad de las personas -y, hasta la*

"general" en la nota núm. 67 de este Capítulo.

Sin embargo, quizá pueda atribuirse al enunciado un sentido residual que expresara la referencia a unos delitos de peligro que no encuentran encaje en otros lugares del Código, donde especialmente se prevén delitos de peligro (por ejemplo, los artículos 137 bis, 2º -antes 3º- y 488), o que no se ajustan a las estructuras típicas de ciertas figuras que también dan cabida a ciertas formas de peligro (tentativas de lesiones, homicidio o, incluso, asesinato). A propósito del sentido que pudiera tener esta rúbrica nada se señaló al respecto en la Exposición de Motivos de la Ley 3/1967, de 8 de abril, que la introdujo en el Código.

reforma de 21 de junio de 1989, bienes-, en los delitos contra la seguridad del tráfico; salud de las personas, en los delitos contra la salud pública; aspectos relacionados con el medio ambiente -como, por ejemplo, la salud de las personas y los recursos naturales-, en los delitos contra el medio ambiente; la integridad física del trabajador, en los delitos contra la seguridad en el trabajo, etc.)⁹³. Al mismo tiempo, latería en dicha expresión una cierta referencia a la diversidad de los sujetos que pueden verse afectados por las conductas de peligro como titulares de los varios bienes que pueden ser puestos en peligro. Desde esta perspectiva, los delitos de peligro en general (para los bienes) son también delitos de peligro general (para las personas)⁹⁴.

⁹³ En este sentido, MAURACH, hablando de los "Gemeingefährliche Straftaten" (§§ 306 y siguientes StGB, que son los correspondientes delitos a los denominados "de riesgo en general" en el Código penal español), señala que la especificidad de sus infracciones reside en la puesta en peligro de bienes indeterminados. "Por este motivo -afirma este autor- se designa a este grupo de delitos «con objeto de protección indeterminado» como «delitos vagantes»" (en Tratado, I., cit., p. 254).

⁹⁴ Hay que advertir que, si bien la indeterminación cualitativa (o sea, la relativa a qué bienes son los afectados) lleva consigo necesariamente la indeterminación cuantitativa de los sujetos puestos en peligro, no puede sostenerse la implicación inversa. Es decir, la indeterminación de los sujetos, no implica necesariamente la indeterminación de los bienes jurídicos susceptibles de ser afectados; todo lo más llevará consigo la indeterminación del número de bienes jurídicos afectados, pero no será ésta una indeterminación que haya de afectar a la clase de bienes jurídicos protegidos.

B) El riesgo general como característica de cada delito del Título V en particular

En segundo lugar, el enunciado "riesgo en general", aplicado a los delitos del citado Capítulo II puede ser entendido como la referencia a una característica que está presente en todos y cada uno de los delitos que se recogen en ese lugar; es decir, como una nota singular, propia, de los delitos concretos. Esta referencia podría poner de manifiesto, como en el caso anterior, que no puede determinarse a priori cuál es el bien jurídico sobre el que recaerá el riesgo en cada delito, aunque aludiría principalmente, como vamos a ver, a la pluralidad de sujetos que es puesta en peligro por las conductas; esto es, al peligro general que significan. Desde esta segunda perspectiva, más concreta, el "riesgo en general" se podría explicar diciendo que alude, bien a una cierta indeterminación inicial del objeto del peligro en algunos de los delitos, bien a la pluralidad de los sujetos afectados por las conductas de peligro.

El ejemplo más claro de la primera posibilidad señalada lo ofrecía la anterior regulación del delito de conducción temeraria [artículo 340 bis a). 2º], pues el peligro podía amenazar tanto a la vida de las personas como a su integridad o a sus bienes. Pero también con posterioridad a la Ley Orgánica 3/1989 se aprecia en su nuevo texto algún resto que aún daría significado a esta versión, pues en los delitos que se acaban de citar el peligro puede amenazar tanto la vida

como la integridad de las personas (al igual que, por otra parte, sucede, aunque de una manera no expresa, con los delitos contra la salud pública y con otras figuras de este mismo Capítulo). Esta noción de "riesgo en general" apuntaría, por decirlo gráficamente, a la idea de la indeterminación de la dirección del ataque que representa la acción. Pero lo cierto es que se encuentra lo suficientemente acotada en la mayoría de los tipos delictivos como para afirmar que la generalidad del riesgo haya de relacionarse con la variedad de bienes jurídicos puestos en peligro, con carácter general, por cada conducta de esta clase.

Creo, por esta razón que, entendida la alusión a "lo general" del peligro como una nota común a todas y cada una de las modalidades típicas contempladas en el Capítulo II del Título V, se habría de relacionar, más bien, y como segunda posibilidad, con el dato común de la "generalidad" de los sujetos puestos en peligro.

En este último sentido, es posible entender el "riesgo en general" como una referencia a los sujetos puestos en peligro por cualquiera de estos delitos; entendida en el sentido de que los delitos que se recogen suponen un peligro general para una pluralidad de individuos. Desde esta perspectiva cabría hablar, en los términos anunciados, de un peligro general o común (para las personas)⁹⁵.

⁹⁵ De acuerdo con esta interpretación, en la doctrina española MUÑOZ CONDE entiende que la rúbrica legal expresa una nota característica de todos los delitos de peligro que se recogen bajo el Capítulo II del Título V del Código, y que alude a que se trata de delitos de peligro general o de peligro para la colectividad (en Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., pp. 450, 451 y 474). Sin embargo, al hablar del delito de conducción temeraria señala que "no es [...] un delito de peligro común, sino de peligro individual o de peligro para bienes

Por todo lo anterior, en adelante centraré el razonamiento en torno a la interpretación del "riesgo en general" en el sentido de un riesgo que se refiere a una "generalidad de personas".

Prescindiré, pues, de las interpretaciones que se fijan en el dato de la diversidad de los bienes jurídicos puestos en peligro por las conductas. Pero quiero advertir que las dejo al margen de la exposición sólo de una forma provisional, habida cuenta de que, cuando se analice la característica de la generalidad del riesgo con referencia a los sujetos, la generalidad también se habrá de extender necesariamente sobre el número de bienes jurídicos afectados. Es decir, la puesta en peligro de una pluralidad de sujetos conlleva la puesta en peligro de un número de objetos protegidos, afirmado el carácter individual del bien jurídico protegido.

2.2.3. Generalidad del riesgo e indeterminación de los sujetos como características de los delitos de peligro general

Como he anunciado, parto de la hipótesis de que un riesgo en general significa, a los efectos del Título V,

jurídicos individuales", por lo que, al parecer, en su opinión sólo cabe hablar de un peligro común o general con respecto a los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales (en Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., p. 458). En el mismo sentido, FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 215 (en nota núm 4, amplísimamente, sobre la opinión de que estos delitos son delitos contra la sociedad o, en todo caso, contra bienes jurídicos generales, citando, con igual parecer, a multitud de autores: GEYER, HÄLSCHNER, JANKA, WACHENFELD, MEYER, ROHLAND, LISZT, BINDING, PESSINA, IMPALLOMENI, etc.).

Capítulo II del Código penal, un riesgo *general*; esto es, un peligro que amenaza a una generalidad de personas.

En las páginas siguientes me ocuparé del examen del sentido que posee esta referencia a la generalidad de las personas porque son muchos los problemas que ofrece. Entre otros, se plantea, por ejemplo, si tal riesgo general existiría en el caso en que solamente una persona pudiera llegar a ser lesionada a raíz de la realización de la conducta de peligro, o si habría un riesgo en general con independencia de que las personas expuestas al peligro fuesen o no *determinadas*.

A éstas y a otras cuestiones que surgirán en su desarrollo procuraré dar respuesta identificando los caracteres definitorios y las peculiaridades exclusivas del concepto de peligro general. Asimismo, partiendo de las posibles hipótesis de peligro que pueden plantearse, seleccionaré aquellas que dotan de sentido a la rúbrica del Código relativa a los delitos de riesgo en general.

Seguidamente, analizaré las diferentes notas características del peligro general.

A) Pluralidad de sujetos expuestos al peligro

La opción de partida que he señalado, en el sentido de interpretar el denominado "riesgo en general" como riesgo para una generalidad de personas viene indicada, según he tratado de justificar, por el hecho de que de las distintas alternativas que ofrece la rúbrica "De los delitos de riesgo

en general", la más fundada es la de entender que es propio de estos delitos la creación de un peligro para una colectividad o una pluralidad de personas.

Pues bien, creo que la hipótesis de que la pluralidad de los sujetos expuestos al riesgo es una condición necesaria del peligro general se ve fortalecida si se tienen en cuenta, además, otros argumentos que también proporciona el Código.

En primer lugar, hay que subrayar que en la mayoría de las modalidades delictivas de riesgo en general contempladas en el Capítulo II del Título V del Código penal, existen expresiones que parece que denotan un riesgo referido a una diversidad de personas y no a una sola de éstas. Tienen este sentido los términos: "(grave riesgo para la) *circulación*", "(seguridad del) *tráfico*" [art. 340 bis b), párrafo primero y número 1º, respectivamente]; "(para) *exponderlos*", "*despachare o vendiere, o commerciare*" (art. 341), "*despachare o suministrare*" (art. 342), "*despacharen*" (art. 343), "*expendieren*" (art. 343 bis); "*ofreciere en el mercado [...] pusiere en peligro la salud de los consumidores*" (art. 346, párrafo primero), "(bebidas o comestibles) *destinados al consumo público*" (art. 346, párrafo segundo, primer inciso), "*vendiese (géneros corrompidos)*" (art. 346, párrafo segundo, segundo inciso), "*fabricare o vendiere (objetos)*" (art. 346, párrafo segundo, tercer inciso); "(para) *venderlos*" (art. 347, número 1º), "*fuelle [...] río (cuya agua sirva de bebida)*" (art. 347, número 2º), etc.

Como puede observarse, la mayoría de las expresiones que he destacado apuntan a un peligro que ha de amenazar a una

pluralidad de personas por el ámbito en el que la conducta se verifica; un ámbito en el que, por sus características, participa una pluralidad de personas: vías públicas, mercado, etc. De todos ellos, la referencia más clara es la que ofrece el Código al aludir directamente al destino público de ciertos objetos. Cuando se esté ante expresiones que posean este carácter, es decir, que exijan una pluralidad de personas expuestas al peligro, habrá que descartar la posibilidad de considerar típicos aquellos supuestos en los que el peligro amenace solamente a un sujeto.

Sin embargo, es cierto que no puede desecharse la posibilidad de que otras expresiones de los preceptos recogidos bajo el citado Capítulo II no requieran un peligro así (y que, por ejemplo, no quepan supuestos de venta o suministro a un no comerciante realizada fuera del mercado como espacio en el que concurren géneros y personas en general).

Por eso, lo más que puede aportar este análisis es un indicio sólido para seguir manteniendo la hipótesis de que los delitos de peligro general requieren un peligro para una pluralidad de personas, pero no un argumento definitivo que avale una conclusión al respecto.

Ello no obstante, si bien desde una perspectiva estrictamente gramatical parece que el argumento no da más de sí, vamos a ver, en segundo lugar, cómo se puede reforzar la hipótesis de partida si se lleva a cabo una interpretación integradora de los preceptos de esta parte del Código y se tiene en cuenta, al mismo tiempo, su finalidad y la

perspectiva histórica de su evolución.

En cuanto a la primera vía que he señalado, no parece que tenga sentido que se exija en la mayoría de los casos que el peligro creado por el autor tenga lugar en un ámbito que se caracteriza por la presencia de una pluralidad de personas, y que esta exigencia decaiga en otros casos por faltar en ellos las referencias expresas a él. En algunos de los preceptos contenidos en el Capítulo II del Título V del Código las alusiones a lo que denomino el *ámbito plural del peligro* (actividades en las que participa una pluralidad de personas) pueden entenderse igualmente presentes cuando, sin referencia expresa a él, se hace uso de verbos típicos que bien permitirían, desde luego, contemplar por sí solos la posibilidad de un peligro para una única persona (como sucede, por ejemplo, cuando en el marco de los delitos de fraude alimentario se abandona la mención expresa al "mercado" y se habla sólo de la "venta"). En cada grupo de delitos de este Capítulo (relativos a la seguridad del tráfico, sustancias nocivas, medicamentos, alimentos y otros objetos de uso o consumo, etc.) existen términos que comportan un peligro plural o colectivo junto a otros que ofrecen dudas acerca de la amplitud del peligro que se origina. Y no parece que está justificado interpretarlos de forma distinta por lo que se refiere a los sujetos expuestos al peligro.

Tampoco atendiendo a las expresiones utilizadas en los encabezamientos de las Secciones del mencionado Capítulo se llega a otra conclusión, pues, efectivamente, ni, por

ejemplo, la referencia a la seguridad del tráfico ni, sobre todo, la que se hace a la salud pública, posibilitan hablar cómodamente de supuestos de peligro para una sola persona⁹⁶.

Finalmente, desde una perspectiva histórica, es definitivo atender al origen de estos delitos, y particularmente al de los que atentan contra la salud pública, para comprender la necesidad de la proyección del peligro sobre una pluralidad de personas. Como ya señalé en su momento⁹⁷, del examen del origen y la evolución histórica de estos delitos no resulta, con anterioridad a la plasmación positiva expresa de la salud pública como interés jurídicamente protegido, un objeto de protección perfectamente definido, sino, más bien, una mezcla de aspectos de diversa naturaleza (sanitarios, económicos, de orden público, etc.). Pero lo cierto es que tanto antes como después de su incardinación legislativa, los intereses en juego son, también por el marco en el que las conductas se llevan a cabo, intereses de muchos de los participantes en la actividad en la cual se introduce el comportamiento de peligro. Una vez más, se manifiesta, pues, la característica de la generalidad de los sujetos afectados por la conducta.

⁹⁶ En relación con esta idea, la STS de 29-5-1993 (1236/1993), a propósito de un delito de tráfico de drogas, asocia el concepto de peligro común al carácter colectivo del bien jurídico protegido en los términos siguientes: "por imposición de la propia rúbrica de la Sección del Código en que se encuentra incardinado tal precepto, [sc. el art. 344 C.p.] que el peligro citado en el tipo es un peligro común o colectivo, pues afecta al bien social de la salud pública, cuya incolumidad se pretende tutelar".

⁹⁷ Véase, en particular, el epígrafe III.3 del Capítulo II de la Primera Parte.

En conclusión, me parece que existen razones bastantes para afirmar que el riesgo general al que se refiere el Código penal en las rúbricas del Título V y de su Capítulo II, exige que una generalidad o pluralidad de personas se encuentren expuestas al peligro que crea el autor con su conducta. Esta afirmación implica, consecuentemente y en primer lugar, negar la posibilidad de admitir como casos de peligro general las hipótesis en las que solamente una persona sea expuesta a riesgo. En segundo lugar, deja abierta la pregunta acerca de la calificación que merecerían los supuestos en los que se pone en peligro a más de una persona. Es decir, lleva, por un lado, a desterrar los casos de peligro para una sola persona y, por otro, a plantear si la pluralidad de sujetos del riesgo es una condición suficiente para estar ante un peligro general.

Por lo que se refiere a la primera consecuencia que acabo de señalar, es decir, que los casos en los que exista peligro para una sola persona no constituyen supuestos de peligro general, es necesario indagar cuándo puede afirmarse que existe un peligro de esas características. Si la peculiaridad del peligro general se basara, definitivamente, en la pluralidad de los sujetos, es preciso saber cuándo existe un peligro que no afecte a un objeto de estas características.

Inmediatamente, puede imaginarse que existirá un peligro para una sola persona cuando esa persona haya sido escogida o seleccionada por el autor de la conducta para exponerla a riesgo; es decir, cuando el autor lleve a cabo dolosamente

una conducta de peligro dirigida contra un sujeto determinado. Ahora bien, parece que dicho autor puede generar igualmente un peligro de esas características si se dirige contra una colectividad de la cual únicamente podría resultar lesionado uno (cualquiera) de sus miembros; esto es, una persona indeterminada. No cabe duda de que en ambos casos nuestro autor crearía un riesgo de lesión solamente para una única persona. Pero si, en el primer caso, sería la intención del autor la que operase la selección del sujeto concretamente afectado por el peligro, excluyendo riesgos para terceras personas, en el segundo, una vez realizada la acción, serían las circunstancias objetivas las que se encargarían de conducir fatalmente, en su caso, la lesión hacia un sujeto u otro (y sólo hacia uno, cualquiera), pero todo el colectivo se encontraría afectado por el peligro.

Y también puede ocurrir, como es obvio, que el sujeto actúe de forma imprudente, en cuyo caso sólo cabe atribuir la univocidad del riesgo a circunstancias exclusivamente objetivas; es decir, a circunstancias que hagan que el riesgo se halle limitado a una sola persona (el marco en el que la conducta se realiza, un único sujeto presente en ese momento, la potencialidad lesiva de la conducta llevada a cabo, etc.). En este supuesto, sin embargo, puede suceder que, al igual que en el caso anterior, las circunstancias limiten desde el comienzo el ámbito del riesgo sobre un sujeto (por ejemplo, porque sólo está presente una persona en el momento de la realización de la conducta peligrosa), o que no lo hagan sino en virtud de la aptitud lesiva del hecho (en este caso,

poniendo en peligro a un colectivo del cual únicamente podría ser lesionado uno de sus miembros integrantes).

Pues bien, de acuerdo con lo anterior, y habida cuenta de que el peligro general se caracteriza por significar un peligro para una pluralidad de personas, deberían desecharse como supuestos de esta clase aquellos en los que, bien el autor (actuando dolosamente), bien las circunstancias del hecho (si se actúa con imprudencia), orientan el peligro desde el comienzo sobre un solo sujeto. Pero, si en uno de los hechos de ambos grupos de conductas (dolosas e imprudentes) existe peligro para un solo individuo, parece que en los otros dos restantes hay, al mismo tiempo, un peligro que amenaza a una colectividad de personas.

Concretamente, así sucede cuando no existe la posibilidad de determinar de antemano la persona susceptible de lesión, aunque, insisto, se pudiera llegar a saber anticipadamente que este riesgo únicamente podría materializarse en el daño a un solo sujeto. En estos casos se observa que lo que aproxima las hipótesis de peligro para un solo sujeto al peligro general es la existencia de una cierta indeterminación, que es la relativa a qué sujeto es el susceptible de lesión; es decir, la indeterminación de la identidad de la persona. Y no me refiero a que, a estos efectos, sea relevante el hecho de que no se conozca su identidad, sino a que este desconocimiento pone de manifiesto la existencia en este caso de, al menos, una mínima pluralidad de sujetos expuestos al riesgo. ¿Deberían excluirse también estos casos del ámbito de los delitos de

peligro general? ¿Puede haber casos de peligro general que únicamente representen un riesgo de lesión para una sola persona?⁹⁸

⁹⁸ Las dudas acerca de la naturaleza de esta clase de peligro se plantearon tempranamente en Alemania. Allí, aunque el peligro común (*Gemeingefahr*) cumplió en el Derecho penal la función sistemática que señalé, también llegaría a desempeñar el papel de un elemento del tipo, para cuya interpretación ha sido preciso fijar su sentido con la mayor exactitud. Sin embargo, esta tarea se ha visto obstaculizada por el hecho de que el peligro común no siempre ha sido consignado bajo los mismos términos, ni concebido con el mismo significado a lo largo de toda su evolución legislativa. Precisamente, el extremo más discutido de su concepto ha sido el relativo a si en él tenían cabida casos como los señalados, en los que solamente existe posibilidad de daño para un solo individuo.

El concepto de peligro común se afrontó por vez primera, en su condición de elemento del tipo, durante los trabajos preparatorios del nuevo Código penal (posterior al de 1871, *Vorentwurf zu einem Deutschen StGB*, 1909). Iniciados los intentos por buscar una fórmula que se adaptara al mismo, en el Proyecto de 1913 (*Entwurf der Strafrechtskommission*, 1913) se contempló -entre otras conductas de la misma factura- el castigo de la perturbación del funcionamiento del ferrocarril cuando con ello se originase un peligro para la vida de las personas o para la propiedad ("*Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum*", § 268). En el Proyecto de Código de 1919 (*Entwurf von 1919. Mit Denkschrift*, §§ 259, 260) fue sustituida la anterior expresión alusiva al peligro por la más sintética fórmula del "peligro común" ("*Gemeingefahr*"). Este término fue también empleado en el Proyecto de 1925 (*Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB, 1925. Nebst Begründung*, §§ 206, 207), donde, además, se incluyó una definición del mismo valiéndose de idénticas palabras a aquellas con las que se había referido en el § 268 del Proyecto de 1913. En la Fundamentación del Proyecto de 1925 se indicó que el presupuesto de un peligro de estas características para la vida humana se cumplimentaba cuando el peligro es de tal entidad que la persona podría llegar a perder su vida ("*daß ein Mensch sein Leben verliert*"), y se añadía que no es necesario que en tal caso se encuentre amenazada una pluralidad de personas, si bien la persona puesta en peligro no ha de poder ser determinada individualmente. El Proyecto de 1927 (*Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB, 1927. Mit Begründung*) volvió sobre la formulación del texto de 1913 (que eludía la mención expresa al peligro común -"*Gemeingefahr*"-), al tiempo que amplió el peligro también para la integridad física. El Proyecto de 1930 también emplearía la misma fórmula.

Sin embargo, cuando durante el periodo nacionalsocialista se reanudaron los trabajos legislativos, la Comisión regresó, en un primer proyecto (*Kommendes Strafrecht, Bericht über die Arbeit der Amtlichen Strafrechtskommission, Besonderer Teil*, 1935), al modelo que ofrecía el texto de 1925 y optó nuevamente por el término "*Gemeingefahr*", aunque dándole un significado diverso del que tuvo entonces: fue definido como un peligro para la vida o la integridad física, aunque fuera solamente para una persona ("*eine Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen*") o para valores (o intereses) significativos ("*oder für bedeutende Sachwerte*"). Pero no sería la fórmula "*Gemeingefahr*" la que se acogiera finalmente en el texto del Proyecto definitivo (*Kommendes Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, 1936, nach den Ergebnissen der zweiten Lesung neu bearbeitet*). Este se limitó a hablar, sin calificarlo, de un peligro para la vida o la integridad física de otro, o para valores (o intereses) significativos ("*Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für bedeutende Werte*"). Según su Exposición de Motivos, con ello se pretendía abarcar también el peligro que amenaza tan solo a una única persona o a un único objeto. Convencida la Comisión de que semejantes casos no podían quedar en la impunidad, y consciente de que era ésta una particular versión que contradecía el sentido usual del concepto de

peligro común, obvió el empleo de la expresión "*Gemeingefahr*". La Comisión entendió que el peligro consiste en un estado en el cual está próxima la posibilidad de que se produzca un daño, y que existe un peligro para las personas cuando se encuentran amenazadas la vida o la integridad física, bien de personas indeterminadas en número o en su individualidad, bien de una pluralidad de personas determinadas, bien de una persona individualmente indeterminada o bien, por último, de una persona individualmente determinada ("*Gefahr für Menschen liegt vor, wenn Leib oder Leben unbestimmt welcher und wievieler Menschen, einer Mehrzahl bestimmter Menschen oder eines einzelnen unbestimmten oder bestimmten Menschen bedroht ist*").

Entre los dos proyectos de este periodo se produjo la modificación, por la Ley de fecha 28-6-1935, del § 315 del StGB, relativo a delitos contra la seguridad del tráfico. El nuevo párrafo 315 hizo uso de la expresión "*Gemeingefahr*", y la definió en el mismo lugar como sigue: "*Gemeingefahr bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen, oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt*", en vez de emplear una fórmula elusiva que dejara sin calificar el peligro. La Comisión redactora fue consciente de ello cuando optó por una definición que contenía en sus términos una contradicción: llamar peligro común a aquello que solamente lo era en el caso de los bienes (pues no se contemplaba la posibilidad de que solamente fuese puesto en peligro uno de éstos), mientras que con respecto a las personas no era más que un peligro individual o especial (como resultaba de los términos "*sei es auch nur eines einzelnen Menschen*"). La distinción entre una y otra clase de peligro no se basaba -así trataba de justificarse la citada Comisión- en el dato de la determinación, o no, de los sujetos del peligro, sino que habría de extraerse a partir de cuál fuera la intención del autor y de las circunstancias de la ejecución del hecho ("*die Gefahr für Leib und Leben auch nur eines einzelnen Menschen genügen muß und daß die Abgrenzung zu den Sonderverbrechen hierdurch nicht berührt wird, sondern sicher genug aus dem Willen des Täters und der Ausführung der Tat erkennbar sein wird*").

En opinión de HARTUNG, la larga discusión doctrinal y jurisprudencial planteada en Alemania acerca de la admisibilidad de que la puesta en peligro de una sola persona constituya un supuesto de peligro común, proviene de esta desgraciada anécdota legislativa, por la que se incorporó al concepto de peligro común un significado que nunca -en opinión de este autor- debió haber tenido: el de un peligro para personas individualmente determinadas.

Sin embargo, como ya señaló el BGH en su Sentencia de 16-1-1958, la discusión nunca habría de haber sido planteada en términos de determinación o no del objeto del peligro, sino, más bien, de posibilidad o no de admisión de supuestos de peligro común en los cuales únicamente fuera concebible que resultara dañado sólo uno. (Sobre este particular, véase el epígrafe III.2.2.1.A.c de este Capítulo.)

Lo más controvertido de este hecho sería, en adelante, además de la dudosa oportunidad de la definición, si acaso tal concepto debía extenderse a todos los delitos recogidos en la Sección 27 del StGB o si debía quedar reservado solamente para los delitos contra la seguridad del tráfico, en cuyo ámbito sistemático había quedado formalmente inscrita (sobre el tema, SCHRÖDER: "*Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht*", cit., p. 24). Por todo ello, el legislador se propuso abandonar el intento de definir en lo sucesivo el concepto de peligro común. En la reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico, que tuvo lugar mediante la Ley de 26-11-1964, la definición que constaba en el viejo párrafo 315 del StGB fue suprimida. Desde entonces el número de los delitos que incluían como elemento del tipo el peligro común ha sido drásticamente reducido.

Actualmente el peligro común constituye un elemento que solamente aparece en los tipos delictivos contenidos en los párrafos 312, 313 y 314 del Código penal alemán; en los tres, que se refieren al ocasionamiento de inundación, se requiere que ésta dé lugar a un peligro común ("*Wer ... mit gemeiner Gefahr für ...*"), aunque la referencia del

El problema quizá radica en que la referencia del concepto de peligro general a que existe un peligro que afecta a una colectividad o a una pluralidad de personas es ambigua.

Efectivamente, puede entenderse tanto en el sentido de que hayan de ser varios los sujetos expuestos al riesgo (un colectivo o una pluralidad), siendo solamente uno de ellos susceptible de lesión, como en el de que hayan de ser varios los expuestos al riesgo, pudiendo ser todos ellos (o varios) lesionados. De modo que, si bien riesgo colectivo, plural o general, significa que el peligro ha de implicar a un conjunto de personas, ello no supone, sin embargo, que hayan de ser necesariamente todas ellas quienes pudieran sufrir el daño que podría derivar de la conducta peligrosa. Así lo reconocieron ya, entre otros autores, como había señalado anteriormente, SIEBENHAAR, HÄLSCHNER, LISZT, FLORIAN, HERRMANN y MAURACH⁹⁹.

Desde luego, puede resultar paradójico exigir una pluralidad de sujetos expuestos al peligro y admitir, sin embargo, la posibilidad de que sólo alguno de ellos pudiera sufrir el daño. Una vez que el peligro se ha definido como

peligro es diversa según los casos: para la vida humana (§ 312), para la propiedad (§ 313) o, por último, para la vida o la propiedad (§ 314, para el caso del ocasionamiento imprudente de la inundación). Con más detalle, MEZGER, E.: "Die gemeingefährlichen Handlungen im Strafgesetzentwurf 1925", en *GS*, núm. 93, 1926, pp. 138 y ss.; HARTUNG: "Gemeingefahr!", *cit.*, pp. 1418-1419; BIRK: "Zur Gemeingefahr in § 315 a. STGB", en *NJW*, 1954, pp. 1146 y 1147; y SCHRÖDER: "Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht", *cit.*, pp. 23-25. Críticamente, poniendo en duda el carácter esencial del peligro común como elemento de muchos de los antiguos tipos contenidos en la Sección 27 del StGB, FINGER: "Begriff der Gefahr", *cit.*, pp. 244 y 245, y FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", *cit.*, p. 218.

⁹⁹ *Cfr.*, *supra*, el epígrafe III.2.2.1.A.b de este Capítulo.

un estado de cosas que previsiblemente desembocará en el daño de un bien jurídico protegido, no habrá peligro allí donde no haya susceptibilidad de daño. De acuerdo con la definición, sólo puede existir peligro para una pluralidad de personas porque la pluralidad pueda ser dañada en sus intereses jurídicamente protegidos. Ciertamente, esto es así.

No obstante, el que una pluralidad de sujetos se halle amenazada por el peligro no significa que necesariamente todos ellos puedan ser lesionados, sino que en apariencia es suficiente con que cualquiera de los miembros de ese colectivo pueda serlo para que cada uno se encuentre amenazado por la eventualidad del daño (y, en este sentido, que todos se encuentren amenazados)¹⁰⁰.

De modo que cuando se habla de un peligro general puede que no sólo se trate de que todo el colectivo se halle en peligro como grupo, sino que baste con que cada uno de sus miembros por separado se encuentre en ese estado. En tal caso, existiría un peligro para una pluralidad de personas aun cuando el daño solamente pudiera materializarse en una de ellas¹⁰¹.

Para hacer referencia a estas distintas formas en las que puede presentarse el peligro general puede decirse que éste puede consistir en un peligro colectivo (plural o múltiple), que afecta a una pluralidad de personas y que, en principio, podría materializarse en la lesión de todas o de

¹⁰⁰ Véase, *supra*, el epígrafe III.2.2.1. A.b de este Capítulo.

¹⁰¹ En una o en varias -determinadas- de ellas, pues, efectivamente, cuando sólo sean varias -y determinadas- las personas susceptibles de ser lesionadas también se plantea la misma cuestión.

varias de ellas, o en un peligro individual (o singular), que, afectando también a una pluralidad de personas, solamente podría llegar a ocasionar daños a una única persona.

La característica "general" del peligro se relacionaría, así, con la extensión del peligro, mientras que la ulterior calificación de éste como colectivo o individual se haría depender del posible ámbito de la *materialización del riesgo en el daño* (de los sujetos, uno o varios, que podrían ser lesionados en sus bienes jurídicos).

Es, pues, conveniente no perder de vista la posibilidad de distinguir entre los sujetos del peligro general (una pluralidad) y los (posibles) sujetos del daño (que podrán ser todos los expuestos a riesgo, varios de ellos o sólo uno)¹⁰².

Resumiendo, de lo dicho hasta ahora pueden concebirse los dos casos siguientes de peligro general:

¹⁰² Esta distinción sólo se advierte de una forma latente en la obra de algunos de los primeros estudiosos del tema del peligro común en Alemania. Por lo general, su presencia velada se puede observar cuando, comparando casos en los que existe un riesgo general de lesión con otros en los que éste amenaza sólo a una persona, se hacen alusiones a la posibilidad de que únicamente resulte dañada una sola persona. Referencias de esta clase se encuentran ya en BINDING: Die Normen, T. I., cit., p. 369; LISZT: Lehrbuch, cit., p. 480; o APPEL: Die Verbrechen der Gefährdung, cit., p. 19. Pero más adelante pocos han sido los autores que se han esforzado en explotarla. Esta situación fue puesta de relieve por HERRMANN, quien señaló en 1939 que la doctrina no se había planteado hasta la fecha si la indeterminación del círculo de personas se refiere a las puestas en peligro o a las susceptibles de lesión. Por lo general -decía este autor- se estima que, puesto que es indeterminado el número de las personas susceptibles de lesión, lo es asimismo el de las personas puestas en peligro; y, ciertamente, con frecuencia el peligro común comporta ambas indeterminaciones. Sin embargo, para hablar de un peligro común basta con que sea indeterminado el círculo de las personas probablemente dañadas (en Zum Begriff der Gefahr, cit., p. 32).

(a) peligro general colectivo (existe peligro para una pluralidad de individuos, de los que varios o todos son susceptibles de lesión), y

(b) peligro general individual (existe peligro para una pluralidad de individuos, de los que sólo uno es susceptible de lesión).

Ahora bien, una vez que se admite la posibilidad de que el peligro general asuma alguna de estas dos manifestaciones, y teniendo en cuenta que en ambas está presente una pluralidad de personas expuestas al riesgo, es necesario saber si tal pluralidad daría lugar, por sí sola, a un supuesto de peligro general. Dicho con otras palabras: si la pluralidad de personas expuestas a riesgo, además de ser una condición necesaria del peligro general, es una condición suficiente: ¿bastaría, para integrar un peligro general, sólo con que varios sujetos fueran expuestos al peligro? La respuesta es que no.

La simple nota de que sean varios los sujetos del peligro no es exclusiva de los delitos de riesgo en general. Y es que, en efecto, no sólo los delitos de riesgo en general encierran un peligro para un conjunto de personas, sino que este peligro puede aparecer también en algunos otros supuestos delictivos que obedecen a estructuras típicas diferentes. Por ejemplo, en casos de tentativa de delito de lesiones u homicidio (o asesinato) de varias personas y de delitos de peligro tipificados fuera del Título V del Código,

a resolver por la vía concursal (así, ciertos supuestos de abandono simultáneo de varios niños del artículo 488 del Código penal). De modo que el hecho de que sean varios los sujetos amenazados podrá ser un dato necesario, pero no es suficiente para caracterizar el grupo de los delitos de riesgo en general.

Es cierto, empero, que podría atribuirse la diferencia fundamental entre el peligro que caracteriza a los delitos de riesgo en general y el que, en particular, es propio de la tentativa en la distinta proyección del ánimo del autor de la conducta, ya que mientras que en el delito de peligro no va más allá de la sola puesta en peligro, en la tentativa se extiende hasta querer directamente (o, al menos, asumir) el ocasionamiento del daño¹⁰³. La diferencia entre el peligro de la tentativa y el que caracteriza a los delitos de riesgo en general reside en el hecho de que el primero, por así decir, es un peligro *tendencial* (que tiende a la lesión del bien jurídico), mientras que el segundo es un peligro *final* que da sentido por sí solo a la conducta.

De manera que, si bien el simple hecho de que se exponga a riesgo a una pluralidad de personas no constituiría un dato

¹⁰³ Aunque desde otra perspectiva, los primeros intentos realizados por la doctrina para marcar la diferencia entre los delitos contra la salud pública y los delitos contra las personas se basaron ya, precisamente, en el distinto ánimo que mueve al agente en unos y otros. Sobre el tema, véanse las opiniones de PACHECO, GROIZARD y QUINTANO RIPOLLES, bajo el epígrafe IV.2.1.1. del Capítulo I de la Segunda Parte. Insistiendo en este aspecto, APPEL, y destacando que en ambos casos sobreviene la sanción sin que se haya producido el resultado de la lesión de un bien jurídico concreto; ambas tienen en común que la alarma ante la lesión es lo que determina la imposición de la pena. De ahí que, en su opinión, cuando no pudiera alcanzarse una diferencia desde el lado objetivo del tipo entre una y otra figura, la diferencia más clara la aportaría la diferencia de la culpabilidad del autor: el dolo de peligro frente al dolo de lesión. (en Die Verbrechen der Gefährdung, cit., pp. 6 y 7.)

bastante para distinguir los casos de peligro general, éstos podrían diferenciarse de los supuestos de tentativa atendiendo al ánimo del autor (de poner en peligro o, además, de lesionar). Sin embargo, tampoco esta sola diferencia autoriza a decir que siempre que no concorra un "dolo de peligro tendencial" (en suma, la resolución criminal propia de la tentativa), y sean varios los sujetos expuestos al riesgo, estaremos ante un delito de peligro general. La duda se plantea, concretamente, con respecto a aquellos casos en los que el autor del delito únicamente desea poner en peligro (y no lesionar) a un número determinado de personas, pues, de realizarse la conducta, ¿puede afirmarse que crea un *peligro general*?

Para responder a esta pregunta sería necesario atender a una cuestión previa: la de si en tal caso puede efectivamente sostenerse que existiría un dolo de peligro que no trascendiera al terreno de la lesión (eventual); es decir, si en estos casos puede detenerse el ánimo del autor dejando de asumir la producción del resultado lesivo que eventualmente se podría ocasionar, o si será inevitable su asunción.

En resumen, si se repasa el panorama que ofrece el Código penal en la materia, se observa que:

Por un lado, en primer lugar, no todos los delitos que entrañan un peligro para el bien jurídico protegido se encuentran bajo el Título V del Código penal, sino que fuera de éste se hallan también algunas figuras delictivas y algunas estructuras normativas típicas que dan cabida a

supuestos de peligro. En segundo lugar, éstos pueden albergar tanto casos de peligro para una sola persona, como para varias, mientras que el riesgo general al que se refiere el Código penal en su Título V requiere la puesta en peligro de una colectividad o una pluralidad de personas. En tercer lugar, este peligro puede darse, en principio, tanto cuando todos los sujetos expuestos a riesgo, o varios de ellos, son susceptibles de lesión (*peligro general colectivo*), como cuando del colectivo expuesto a riesgo solamente uno de ellos pudiera ser sujeto del daño (*peligro general individual*). Finalmente, no sólo los delitos de riesgo en general suponen un riesgo para una colectividad de personas, aunque lo requieran; la peculiaridad de los delitos de riesgo en general no reside, pues, solamente, en el número (plural) de sujetos expuestos al riesgo.

Por otro, para distinguir los casos de *peligro general* de otros que también llevan consigo un peligro para una colectividad de personas se podría observar el distinto ánimo que mueve al agente en uno y otro caso (respectivamente, *dolo de peligro*, *dolo de lesión*). De acudirse a este momento subjetivo, es dudoso que en los casos en los que el autor de la conducta de peligro solamente desee poner en peligro a unos sujetos *determinados*, haya dejado de operar con un dolo de lesión. Y, si fuera forzoso reconocer en la puesta en peligro dolosa de *determinados* sujetos el ánimo (siquiera sea eventual) de lesionarlos, solamente podrían llegar a constituir supuestos de *peligro general* dolosos aquéllos en los que existiera una cierta indeterminación de los sujetos

puestos en peligro.

Como consecuencia de todo lo anterior, la diferencia entre los delitos de riesgo general y los demás supuestos que dan cabida a otros casos de peligro en el Código no puede establecerse acudiendo solamente a parámetros objetivos como los que han sido señalados (número de sujetos puestos en peligro). En efecto, parece que será necesario penetrar en el terreno subjetivo para encontrar las particularidades que presentan estos delitos de riesgo en general.

Sin embargo, en relación con el elemento de la pluralidad de los sujetos, aún se puede realizar otro intento para marcar la diferencia existente entre los casos de *peligro general* y los demás que, sólo desde la perspectiva de la pluralidad de los sujetos, no podrían distinguirse de aquéllos. Me refiero a la posibilidad de que los sujetos expuestos a un peligro general hayan de ser siempre indeterminados en número o que el peligro haya de poseer una extensión indeterminada.

B) ¿Pluralidad indeterminada de sujetos expuestos al peligro y/o peligro de extensión indeterminada?

a) Sobre el concepto de indeterminación

Antes de nada, conviene introducir el concepto de indeterminación, que es un concepto sumamente vago e *indeterminado* a su vez. Con él se alude a la indefinición que

posee alguna cosa¹⁰⁴. En el caso que nos ocupa, se refiere a la del objeto del peligro, de las personas o cosas afectadas por éste; en última instancia, de los sujetos titulares de los bienes jurídicos amenazados por el peligro. Si la indeterminación se remite, pues, al sujeto, al hablar de indeterminados sujetos del peligro se hace referencia a que existen características de éstos que son indefinidas o imprecisas; o sea, no conocidas. Estas características ignotas relativas a las personas pueden referirse a su cantidad o a su identidad (o individualidad característica). Por el momento, interesa sólo que nos fijemos en la indeterminación relativa al número o a la cantidad porque, en principio, no parece relevante que el peligro afecte al sujeto X o Y, sino, más bien, que afecte a más o a menos sujetos.

Precisamente, el análisis de la indeterminación es importante porque este concepto está relacionado de algún modo con la extensión del peligro, es decir, con la cantidad de sujetos puestos en peligro. Esta relación existe en los términos siguientes: en la medida en que los sujetos están determinados el peligro tendrá una extensión limitada; sin embargo, si no lo están lo máximo que se podrá afirmar es que el peligro posee una extensión indeterminada¹⁰⁵. Así, pues,

¹⁰⁴ Desde luego, califica a algo que no es concreto, definido o determinado, pero es además un concepto de referencia que necesita de un criterio para poder ser predicado de ese "algo" (una cosa no es en sí misma determinada o indeterminada, sino que si posee alguna de estas dos características es por referencia a alguna pauta o a alguna regla).

¹⁰⁵ A propósito de estas relaciones, SAINZ CANTERO: "El delito de propagación de enfermedad transmisible a las personas", *cit.*, pp. 42 y 43. Puede que el círculo de las personas expuestas al riesgo sea más extenso cuando éstas son indeterminadas, pero no ha de ser así

aquí interesa traer a colación lo indeterminado porque, efectivamente, parece que de algún modo subyace tras el carácter general del peligro, que alude a una generalidad de sujetos puestos en peligro.

Esta peculiar presencia de algo indeterminado en el peligro general ha sido advertido por muchos de los autores que se han dedicado al examen de los delitos de peligro general, llegando a constituir, según la línea doctrinal clásica dominante, su característica más singular, como se ha visto¹⁰⁶.

b) Criterios para establecer la determinación o indeterminación de los sujetos

El criterio conforme al cual establecer la determinación de los sujetos puestos en peligro solamente puede ser proporcionado por dos directrices: una, subjetiva, y otra, objetiva. Efectivamente, se puede entender que los sujetos están determinados, bien desde la intención del autor de la

necesariamente. En realidad, sería inútil discutir sobre este aspecto porque si las personas expuestas al peligro están indeterminadas nunca podrá saberse cuál ha sido la extensión "real" del riesgo. Incluso, podría imaginarse que las personas determinadas sometidas al peligro pudieran ser en algunos casos muchas más que las indeterminadas que "en la realidad" estuvieron expuestas a peligro. Por ejemplo, los cientos de asistentes a un importante congreso mundial de Derecho penal, frente al indeterminado número de personas sujetas al peligro de contraer una enfermedad por consumir genuino caviar iraní, alterado con una mezcla nociva, fuera de la temporada navideña y en la misma pequeña localidad donde se celebra el congreso. Ciertamente, seguir esta vía es, como decía, inútil. La diferencia entre que los sujetos expuestos al peligro no estén determinados no parece que haya de significar necesariamente un peligro más extenso. Lo que sí representa es, sin duda, una más amplia "generalidad del riesgo", o sea, un peligro indeterminado, de extensión incierta, indefinida, frente a lo determinado del peligro al que se expone a determinados sujetos.

¹⁰⁶ Sobre este aspecto, véase el apartado III.2.2.1.A de este Capítulo.

puesta en peligro, si éste los selecciona de acuerdo con su propósito¹⁰⁷, bien a partir de la observación de que las circunstancias objetivas del hecho impiden la extensión del peligro más allá de un círculo acotado de personas o circunscriben la posibilidad objetiva del daño a, solamente, un número limitado de personas (en estos dos últimos casos podría considerarse que estas personas se encuentran "determinadas objetivamente" por las circunstancias).

Según el criterio subjetivo, no se trata de atender al hecho de si el autor ha escogido directamente, o no, un cierto número de personas a las que poner en peligro; si así fuera, las dificultades para precisar qué cantidad de personas se requiere para afirmar que se trata de sujetos determinados serían insoslayables.

Más bien, podrá decirse que los sujetos del peligro se hallan determinados si el autor de la conducta peligrosa los escoge o selecciona especialmente para exponerlos al riesgo. Bastaría para ello con que llevase a cabo la selección de unos sujetos en atención a que reúnen unas determinadas características. Pero esto sólo sería suficiente siempre y cuando la selección fuese eficaz; es decir, si se hiciera de tal manera que se logaran excluir objetivamente (por el modo

¹⁰⁷ Este es el criterio que invariablemente manejan los autores que se han ocupado del tema de la indeterminación; sin embargo, por lo general se encuentra muy insuficientemente tratado. Véase, por ejemplo, FLORIAN (en "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 214, afirmando que la indeterminación debe considerarse subjetivamente, desde el punto de vista del agente) y, a propósito de la citada Sentencia del BGH de 16-1-1958, que también aludía a esta cuestión, las consideraciones de BENDER (en "Die Unterscheidung zwischen Gemeingefahr und Sonder- oder Individualgefahr", cit., pp. 326 y 327, señalando que la pregunta por la clase de peligro de que se trata en el caso particular depende de la intención del autor) y BÖHMER (en "Zur Frage der Gemeingefahr", cit. p. 194).

de ejecución) riesgos para terceras personas. Y es que, si no lo es, porque al autor le es indiferente que lo sea, porque actúa imprudentemente, o porque con las características que le interesan no logra acotar suficientemente el círculo de los sujetos del peligro (y, por consiguiente, no es posible distinguir a "terceros" de los que no lo son), no se excluirían los riesgos para otros, y, en consecuencia, no habría una determinación relevante que se reflejase en una limitación del peligro¹⁰⁸. Precisamente, como había dicho, a esta limitación ha de dar lugar la puesta en peligro de sujetos determinados y, como es obvio, solamente podrá producirse si el autor actúa dolosamente.

¹⁰⁸ Imaginemos el siguiente supuesto en el que el autor desea poner en peligro a un colectivo de personas que poseen una característica que se encuentra muy extendida. Nuestro autor, por ejemplo, desea poner en peligro a aquellas personas que tienen el cabello fino (suponemos que el autor no tiene, por lo demás, nada en contra de ellas). Aquí el criterio empleado para la selección de los sujetos del peligro es tan amplio que la conducta, por ejemplo, añadir a un champú fortalecedor específico para cabello fino una sustancia tóxica, comprometería necesariamente a indeterminados sujetos. En este caso, el círculo de los sujetos del riesgo estaría abierto no sólo por la imposibilidad del autor de excluir riesgos para otras personas (por ejemplo, de compradores o usuarios accidentales del producto), sino también porque la caracterización del grupo no sería ni siquiera suficiente para identificar -con alguna relevancia- al grupo de los terceros no expuestos a riesgo. Incluso, en otros casos en los que el círculo de las personas expuestas al riesgo está aparentemente algo más definido, también sería difícil admitir que los sujetos se encuentran determinados. Por ejemplo, cuando el autor pone en peligro a los clientes del restaurante o de la carnicería donde trabaja.

Estos ejemplos ponen de manifiesto que no basta para hablar de determinación con que el autor de la conducta de peligro seleccione un marco en el que, por poseer algunas características, los sujetos sean expuestos al riesgo. Si así fuese, sería difícil poder negar la determinación en cualquier caso, ya que la conducta de peligro siempre se lleva a cabo en un concreto ámbito que define ciertas propiedades de los sujetos que participan en él. En semejantes casos, y a pesar de que los sujetos puestos en peligro posean unas determinadas características, no podrá afirmarse que se hallan determinados, pues ¿qué terceros quedarían excluidos de padecer entonces el riesgo?, es decir, ¿qué límite se opuso realmente a la extensión del peligro? Verdaderamente, no se puede afirmar que llevada a cabo una "selección" tan general, tan extensa e imprecisa, los sujetos del peligro se hallen determinados, ni que por lo tanto, en semejantes casos, el peligro posea límite alguno.

De no ser seleccionados los sujetos del peligro, se comprenderá que, en principio, el autor crearía un peligro de extensión indeterminada; salvo que las circunstancias objetivas concurrentes vinieran después a limitar los efectos de su conducta.

En relación con esto último, el criterio objetivo, que he apuntado como alternativa para constatar la determinación de los sujetos del peligro, quedaría reservado para los casos en los que el autor actúa imprudentemente. En ellos se pone en peligro a un círculo de personas cuya extensión sólo dependerá de las circunstancias objetivas que acompañen a la realización del hecho. Cuando éstas sean de tal naturaleza que impidan que el peligro amenace a una generalidad imprecisable, tal vez podría concluirse que los sujetos del peligro se hallan "determinados"¹⁰⁹.

La limitación objetiva puede consistir, a su vez, en una restricción a la extensión del peligro o en una restricción de la susceptibilidad del daño. Respectivamente, si, por ejemplo, el cocinero de una empresa de *catering* prepara la comida destinada a los pasajeros de un barco de recreo, a la que descuidadamente añade una sustancia tóxica, o si un productor de caramelos solamente añade a uno, por imprudencia, la sustancia tóxica. En el primer caso, el peligro parece que podría considerarse de extensión determinada porque solamente serían expuestos a él los

¹⁰⁹ No obstante, lo más que puede aportar la presencia de ciertas circunstancias objetivas en la realización del hecho es una limitación de la extensión del peligro; en puridad, ello nada dice acerca de la determinación de los sujetos expuestos al mismo.

miembros del pasaje. En el segundo, el número de sujetos susceptibles de daño limita la extensión de la posible lesión (que, como máximo, sólo podrá afectar a uno, si se descarta la posibilidad de que el caramelo se comparta), pero no la del peligro, al que quedarían expuestas indeterminadas personas.

No obstante, es difícil llegar a precisar el criterio que habría de utilizarse para decidir que los sujetos expuestos al peligro fueron, en semejantes casos, determinados. Por un lado, si nos fijáramos en que los sujetos amenazados por el peligro fueron sólo unos cuantos, ¿cuántos habrían de ser para ser considerados determinados? o ¿a partir de qué número de sujetos debería afirmarse que se trataba de indeterminados sujetos?¹¹⁰ Por otro, si se atendiera a las características reunidas por el grupo, extraídas *ex post*, a partir del círculo de los sujetos efectivamente expuestos al riesgo, siempre se debería afirmar que los sujetos puestos en peligro estuvieron "determinados por las circunstancias". Por ejemplo, si lo fueron los clientes de un determinado restaurante, como grupo de clientes de ese determinado restaurante, si los pasajeros de un barco, como pasajeros del mismo, y, por qué no, si lo fueron los consumidores de agua mineral con gas de la marca "X", como grupo de consumidores de agua mineral con gas "X".

¹¹⁰ Dirigiendo también esta pregunta a quienes sostenían que el peligro común dependía de la pluralidad indeterminada de los sujetos o los objetos afectados por el peligro, SIEBENHAAR: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit", *cit.*, p. 264. En relación con este problema, también, BACIGALUPO, E.: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico de drogas (art. 344)", en VV. AA.: La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales), *cit.*, pp. 91 y ss.

Pero obsérvese que también se plantea la misma dificultad cuando lo que se utiliza es el criterio subjetivo que he señalado con anterioridad. Efectivamente, si sólo se atiende a la intención del autor, y ésta consiste en poner en peligro a una serie de personas que reúnen unas determinadas características, bien puede ser que éstas sean, simplemente, las de ser clientes del restaurante, tripulantes o pasajeros del barco de recreo o consumidores de aquella marca de agua mineral. En todos los casos, además, podría decirse que de las exposiciones a peligro de esta clase siempre quedarían a salvo algunos terceros: respectivamente, quienes no fuesen clientes del restaurante, los que no participasen en la travesía por mar, o los no consumidores de agua mineral de esa marca; es decir, desde esta perspectiva siempre se podría llegar a concluir que la puesta en peligro afectó a sujetos determinados y que, por consiguiente, se trató de un peligro limitado¹¹¹.

Por estos motivos se requeriría alguna otra pauta a la que estar para que estos criterios gozaran de alguna eficacia. En definitiva, se trataría de limitarlos más atendiendo a alguna regla adicional. Y esta regla podría ser proporcionada por la interpretación del concepto de "tercero" (excluido del riesgo) en el sentido de "tercero participante" en la actividad en la que se introduce el peligro.

Al hablar de "actividad en la que se introduce el peligro" se plantea el problema de establecer los límites dentro de los cuales se entiende que ésta se lleva a cabo;

¹¹¹ Véase la nota núm. 108 de este Capítulo.

es decir, cómo se ha de definir la actividad en la cual "se introduce el peligro", si de una forma amplia o restringida. Y es que, ciertamente, no es lo mismo entender, si se trata, por ejemplo, de la puesta en peligro de los comensales de la mesa número 13 del restaurante, que la "actividad donde se introduce el peligro" es la de "comer en el restaurante X", o la de "comer en la mesa 13 del restaurante". En el primer caso, si se pusiera en peligro a los comensales de la mesa número 13, habría terceros excluidos del ámbito del peligro (los comensales de las demás mesas), mientras que en el segundo, tal y como se ha definido la actividad, no; en este último caso, todos los "participantes en la actividad" habrían sido puestos en peligro. Siguiendo con las consecuencias de esta interpretación, en el primer caso se crearía un peligro para unos sujetos determinados (sólo para los de la mesa 13), a diferencia de lo que sucedería en el segundo, en el que el peligro amenazaría a unos sujetos que habría que considerar indeterminados, ya que ningún tercero quedaría excluido de la actividad en la que se introduce el peligro¹¹².

Desde luego, a la vista de estas dos opciones ofrecidas para la interpretación del término "actividad" en el criterio

¹¹² Análogamente, en el caso de la comida servida a la embarcación de recreo, también se podría definir la actividad en la que se introduce el peligro de un modo más o menos amplio. A este respecto, hay que advertir que, definida la actividad de una forma amplia, como "petición de comidas preparadas" en general (demanda a la que, en definitiva, responde la empresa con su oferta), los sujetos de la travesía serían determinados y el peligro se hallaría limitado a los participantes en la travesía, con exclusión de los terceros clientes de la misma empresa, que se encontrarían a salvo. Semejantes consideraciones se podrían hacer también acerca del otro ejemplo que se contempla en el texto.

que propongo, habrá que escoger la primera (versión amplia), ya que de lo contrario se llegaría a los absurdos resultados de que, precisamente, cuando el círculo de los sujetos puestos en peligro está acotado, el peligro sería de extensión ilimitada, y viceversa. Por lo tanto, la conclusión es que por "*actividad en la que se introduce el peligro*" se ha de entender aquélla ampliamente considerada en cuyo seno, como un acto o actividad más, se desarrolla la conducta de peligro; y no la misma actividad que coincide con la actividad peligrosa en sí (de la cual, si no, nunca podría permanecer al margen algún tercero).

Así, pues, en aplicación de este criterio suplementario se entendería, retomando los ejemplos anteriores, que cuando fueran indiscriminadamente expuestos al riesgo los comensales del restaurante, los clientes de la empresa de comidas preparadas o los consumidores del agua mineral, no habría habido un peligro para sujetos determinados, sino para indeterminadas personas. Por el contrario, se trataría de un peligro para determinadas personas sólo cuando alguna o algunas de las que participan en la actividad (en la comida del restaurante, en el consumo de comida preparada por la empresa "X" o del agua mineral "X") quedara a salvo del peligro, bien por la selección realizada por el autor (si, continuando con uno de los ejemplos anteriores, únicamente deseara poner en peligro a los comensales de la mesa 13), bien, en otro caso, en razón de las circunstancias que concurren (porque, por ejemplo, prepara imprudentemente un solo plato con un ingrediente nocivo).

Según esto, los sujetos sometidos a riesgo serán indeterminados si el autor de la conducta peligrosa actúa imprudentemente (también quedarían comprendidos los casos de exceso imprudente de peligro con respecto al que el autor se propuso causar), o si el autor lleva a cabo una actuación dolosa de creación de peligro para una pluralidad de personas deliberadamente no seleccionadas. Y serán determinadas sólo si el autor realiza la conducta con la pretensión de poner en peligro exclusivamente a una persona o a un conjunto de personas por poseer unas determinadas características y excluyendo del ámbito del peligro a terceros participantes en la actividad en la que se introduce la conducta peligrosa, en los términos antes expresados. Pero, una vez más, hay que recordar que la limitación de la extensión del riesgo puede provenir del planteamiento subjetivo del autor o deberse a circunstancias objetivas, que en algunos supuestos podrán excluir a "determinados" sujetos participantes en la actividad del riesgo.

c) Determinación de los sujetos y límites objetivos a la extensión del peligro

Conforme a las consideraciones anteriores, la extensión del peligro puede venir limitada por las motivaciones subjetivas del autor de la conducta de peligro o por circunstancias puramente objetivas¹¹³. Pues bien, sólo en

¹¹³ Ahora bien, obsérvese que lo importante es la extensión del peligro y que, en definitiva, esto vendrá impuesto, en todo caso, por las condiciones objetivas a las que he aludido. Cuando el autor realiza la

el primer caso puede rectamente afirmarse que los sujetos expuestos al peligro se encuentran determinados. Esto no significa, sin embargo, que cuando el sujeto actúa imprudentemente o cuando, actuando dolosamente, los "escoge" deliberadamente como indeterminados ("cualquiera", "cualesquiera", "quienesquiera que sean", etc.), el peligro haya de ser siempre un peligro de extensión ilimitada. Como ya he sugerido con anterioridad, el peligro puede también venir limitado por la concurrencia de circunstancias objetivas no "puestas" por el autor, sino "dadas" en la ejecución de la conducta.

De modo que la determinación de los sujetos solamente opera como un límite a la extensión del peligro cuando la conducta es dolosa. En tal caso, el peligro tendrá un radio limitado a los sujetos escogidos. En los supuestos de imprudencia (y de deliberada puesta en peligro de sujetos indeterminados), por el contrario, no cabe hablar de la determinación de los sujetos. Pero en estos casos habrá que atender a las circunstancias del hecho para saber si el peligro fue de extensión limitada o no.

d) El peligro general como un peligro de extensión indeterminada

Retomemos, después de realizadas estas consideraciones,

conducta dolosamente, estas circunstancias las "pone" él (de ahí que la determinación sea una condición suficiente para la limitación del peligro). Por el contrario, cuando se comporta imprudentemente puede ser que las circunstancias limitativas sean "dadas" por el ámbito en el cual se realiza la conducta.

la pregunta con la que se iniciaba esta parte relativa a la posibilidad de que el peligro general se caracterice por significar un peligro de extensión indeterminada. La cuestión es si, efectivamente, si y sólo si se trata de un colectivo indefinido de personas (no escogidas por quien lleva a cabo la conducta de peligro, o escogidas deliberadamente así) o si se trata de un peligro de extensión ilimitada, habrá un peligro general.

A este respecto, en primer lugar, hay que volver a considerar que los tipos delictivos recogidos en el Capítulo II del Título V del Código, podrían estar exigiendo la característica de la indeterminación de los sujetos expuestos al peligro mediante el empleo de términos abiertos para referirse a los diversos ámbitos donde tiene lugar cada actividad peligrosa (conducción, despacho de sustancias diversas, comercio con productos de uso o consumo, etc.). Este argumento, que ya había empleado en el momento de tratar el aspecto de la pluralidad de los sujetos expuestos al peligro, vuelve a cobrar importancia en esta ocasión porque, en efecto, dichos ámbitos de actividad no sólo se caracterizan por el hecho de que en ellos participa una pluralidad de personas (aspecto que entonces había destacado), sino porque, además, estas personas convergen en la actividad de una forma imprevisible, indeterminada, azarosa.

En segundo lugar, la indeterminación de los sujetos aportaría, junto a la nota de la "pluralidad del riesgo", un peligro "más general", si se compara con la exposición a

riesgo de sujetos determinados. En estos casos el peligro tendría una extensión solamente limitada, y, por consiguiente, sólo daría lugar a un peligro "especial". Y es que "peligro general" no significa sólo un peligro colectivo o plural, sino común, compartido, que afecta a todos y al mismo tiempo a ninguno en especial¹¹⁴. Si la generalidad del riesgo es mayor cuando amenaza a un colectivo de personas indeterminadas, ello es porque la puesta en peligro de un colectivo así significa la posibilidad de que se produzca una lesión indiscriminada de las indeterminadas personas expuestas al riesgo. En tal caso, y a diferencia de lo que sucede cuando el círculo de los sujetos del peligro está acotado, el ámbito en el cual se podría llegar a materializar la posible lesión se ha convertido en indeterminado.

Si así es, como creo, y se estuviera en condiciones de concluir que el peligro general requiere la indeterminación de los sujetos, interesaría saber si, además, es suficiente con que este peligro amenace a un colectivo indeterminado de personas. Es decir, si la peculiaridad de tales figuras delictivas reside, precisamente, en este carácter indeterminado del peligro.

La respuesta a esta cuestión no puede ser afirmativa. También existe una indeterminación de estas características en otros casos que serían abarcados por estructuras

¹¹⁴ Parafraseando a FLORIAN: "Delitti contro l'incolumità pubblica", cit., p. 215 ("pericolo ... che minaccia tutti e nessuno"). En contra, HORN, aunque interpretando el término equivalente a "generalidad" ("Allgemeinheit") a partir de la referencia del antiguo § 315 III "auch nur eines einzelnen Menschen", entiende que ésta no significa "indeterminación" sino sólo "multiplicidad o pluralidad" [(sc. «Allgemeinheit» heißt nicht) «Unbestimmtheit», sondern «Vielheit»] (en "Der «einzelne» in Gemeingefahr?", cit., p. 649).

delictivas distintas a las de peligro general; a ellos ya me he referido en otras ocasiones.

Efectivamente, también en ciertos casos de tentativas de delitos de lesiones, homicidios o asesinatos múltiples, los sujetos puestos en peligro pueden ser indeterminados por las propias características del hecho propuesto por el autor (por ejemplo, causar muertes y/o lesiones indiscriminadamente). En supuestos semejantes, la hipótesis de un resultado que consistiera en indiscriminadas lesiones y muertes pertenecería a la resolución criminal del autor. Y la persecución de un resultado de tales características (teniendo en cuenta la aptitud lesiva del medio empleado para causarlo) es lo que posibilitaría el castigo de la conducta por la vía de la tentativa. Así, quien es detenido en el instante en que se encuentra comenzando a disparar un fusil de repetición sobre las personas que se hallan en una concurridísima estación de ferrocarril, pretendiendo causar lesiones y/o muertes, indiscriminadamente, podría responder de tantas tentativas de lesiones, homicidio (o, incluso, asesinato) como personas había en el lugar. En el caso de este ejemplo existió un peligro para una pluralidad de personas que pudo haberse materializado en la producción de daños a todos los presentes. Pudo haber sido así o de otra manera, pero lo que autoriza a castigar dicha conducta de este modo es que el sujeto pretendía cualquier resultado, incluso, el de ocasionar un total indeterminado de muertes; por eso, puede afirmarse que existió un peligro (objetivo) para todo el grupo de personas contra el que se iba a

disparar. (Otra cosa es que, en este caso, los problemas relacionados con el cómputo de tentativas sean, prácticamente, insolubles.)

En definitiva, si bien el peligro general requiere la indeterminación de los sujetos puestos en peligro, no basta con ésta para estar ante un supuesto de peligro general. Es decir, si el peligro es un peligro general, entonces los sujetos expuestos al peligro estarán indeterminados; si, por el contrario, no lo están, habrá que abandonar la categoría del peligro general y, en consecuencia, los supuestos típicos que originen un peligro de esta clase no encontrarán una respuesta punitiva en el marco que ofrece el Capítulo II del Título V del Código penal. Esto sería lo máximo que con respecto al papel que desempeña la indeterminación cabría decir.

C) Conclusiones y consecuencias para la calificación jurídico-penal de los diferentes supuestos de peligro

A partir del examen anterior puede concluirse que el peligro general se caracteriza, en primer término, por el hecho de que una pluralidad de personas se encuentra amenazada por un peligro y, en segundo, por la circunstancia de que los sujetos expuestos al peligro han de ser indeterminados. No es cierto, por el contrario, que toda puesta en peligro de una pluralidad de indeterminados sujetos constituya un peligro general.

De acuerdo con lo que se ha señalado en las páginas

precedentes, la primera característica se dará tanto en los casos en los que varios o todos los sujetos expuestos al peligro puedan resultar lesionados (*peligro general colectivo*), como en supuestos en los que, de todos los sujetos amenazados por el peligro, solamente uno de ellos fuera susceptible de lesión (*peligro general individual*). La segunda, relativa a la indeterminación de los sujetos, requiere que el colectivo expuesto al riesgo se halle indeterminado, cosa que sucederá, conforme al criterio que he propuesto, allí donde el autor de la conducta de peligro no haya escogido especialmente a los sujetos a exponer al peligro (deliberada o imprudentemente), y, por lo tanto, no limite los posibles efectos de su conducta.

Con estos datos se puede intentar completar el cuadro de las clases de peligro combinando los criterios de los sujetos expuestos al riesgo y de los susceptibles de lesión. Una vez realizado esto, se examinará qué destino típico dar a cada uno de los casos contemplados en orden a encontrar una respuesta punitiva allí donde proceda.

Las clases de peligro aludidas serían las siguientes:

a) peligro general colectivo (existe peligro para una pluralidad indeterminada de individuos, de los que varios, o todos ellos -indeterminados-, son objetivamente susceptibles de lesión),

b) peligro general individual (existe peligro para una pluralidad indeterminada de individuos, de los

que sólo uno es objetivamente susceptible de lesión);

c) peligro especial colectivo (existe peligro para una pluralidad determinada de individuos, de los que varios, o todos ellos, son objetivamente susceptibles de lesión),

d) peligro especial individual (existe peligro para una pluralidad determinada de individuos, de la que sólo uno es objetivamente susceptible de lesión), y

e) peligro particular (existe peligro para un solo individuo determinado, que es quien únicamente es susceptible de lesión; en este caso se trataría de un peligro particular individual. El peligro particular podría existir también cuando, en los mismos términos, fueran varios los sujetos expuestos a riesgo; el peligro particular sería, entonces, colectivo¹¹⁵).

Con respecto a este cuadro, es conveniente hacer los siguientes comentarios:

La diferencia entre el peligro general y el peligro especial la marca el carácter determinado o indeterminado de

¹¹⁵ Pero, ciertamente, de darse estas últimas condiciones, estaríamos ante un caso de peligro especial colectivo.

los sujetos expuestos al peligro, de acuerdo con el criterio de selección que ha sido explicado.

La ulterior distinción entre el peligro individual y el colectivo obedece a que los sujetos objetivamente susceptibles de daño sean uno, varios o todos los expuestos al peligro. En relación con el número de sujetos susceptibles de daño, no se contemplan expresamente los casos en los que éstos lo son en un número determinado y mayor que uno (dos, tres o más, determinados en número, pero nunca todos ellos). Semejantes supuestos participan de las mismas características esenciales que los que constituyen las clases de peligro general individual y de peligro especial individual, según que los sujetos expuestos al peligro se hallen, respectivamente, indeterminados o determinados.

En las hipótesis que he denominado de peligro particular se puede imaginar que el autor asuma o no la lesión de la persona a la que escoge para exponer al riesgo, aunque, efectivamente, será difícil que queriendo poner en peligro a una persona determinada le repugne absolutamente al autor la posibilidad de su eventual lesión¹¹⁶.

Una vez aclarado esto, de todos los casos recogidos se han de seleccionar aquellos que reúnen las características propias del riesgo en general en el sentido al que se refiere el Código penal. Si, como he tratado de justificar, esta clase de peligro hace referencia a una generalidad de sujetos expuestos a riesgo y, además, la indeterminación de los

¹¹⁶ Sobre los problemas que se plantean entre la determinación (por la selección realizada por el autor) de los sujetos expuestos al peligro y el aspecto subjetivo de la conducta volveré más adelante.

sujetos susceptibles de daño constituye un requisito del peligro general, es evidente que habrá que desechar como casos de peligro general aquéllos que en el cuadro anterior no poseen estas características. Así, pues, no constituirán un riesgo en general los casos de peligro especial colectivo (c), los de peligro especial individual (d) y los dos de peligro particular (e).

Si, efectivamente, se considera que en los supuestos excluidos es necesario que intervenga el ordenamiento jurídico-penal proporcionando un castigo para tales conductas, es preciso averiguar dónde encontrarán cabida estos hechos en la Ley, fuera del Capítulo II del Título V del Código, que quedaría reservado a los denominados delitos de riesgo en general o de peligro general, de acuerdo con la caracterización que ha sido expuesta. La idea es que, conforme he señalado, no sería necesario acudir a los delitos de riesgo general para solucionar los casos en los que no haya una pluralidad de indeterminados sujetos expuestos a riesgo.

A este tema dedicaré alguna atención seguidamente. Antes de abordarlo, creo que es conveniente advertir además que, en todo caso, la categoría de los delitos de riesgo en general de que habla el Código tiene un cierto carácter de recogida¹¹⁷. Me refiero a que es una clase de conductas a la que se puede llegar en busca de una solución punitiva en ciertos casos para los que, como he afirmado en más de una ocasión, no se ofrece ninguna otra respuesta satisfactoria

¹¹⁷ Véase la nota núm. 92, *in fine*, de este Capítulo.

en el sector de los delitos de lesión o daño.

Inciendiando una vez más en esta idea, lo característico de estos últimos delitos es que en ellos está presente, bien un resultado lesivo (en su forma consumada), bien lo que podría denominarse una *tendencia a la lesión del bien jurídico protegido* (en sus grados de tentativa o frustración), manifestada, además de en la realización de determinadas fases del curso de ejecución del delito, en la llamada resolución criminal del autor.

Estos rasgos no se encuentran en algunas conductas frente a las que también parece razonable (en términos político-criminales) actuar: son ciertos casos en los que el bien jurídico protegido es expuesto a riesgo. En semejantes supuestos, como no se produce la lesión del bien jurídico, se cierra la posibilidad de apreciar un delito consumado de lesión, y también, dado que el autor no puede decirse que actúa con el ánimo de dañar el bien jurídico¹¹⁸, la de castigar la conducta como una forma imperfecta de ejecución de un delito lesión, para lo cual se presentaría la dificultad añadida de la posible indeterminación de los sujetos afectados por la conducta de peligro¹¹⁹. El camino para castigar estas conductas lo proporcionan los llamados

¹¹⁸ Más adelante se matizará esta afirmación en el sentido de que este es un elemento que, todo lo más, suele aparecer en los delitos de peligro común de un modo muy imperfecto como para estar en condiciones de posibilitar el recurso que a continuación se señala en el texto.

¹¹⁹ Precisamente, el hecho de que los sujetos puestos en peligro se encuentren determinados permitiría apreciar la comisión de un delito de lesión en fase de tentativa; naturalmente, si, además del dolo de llevar a cabo la conducta de peligro, se llegara a probar un dolo eventual de lesión de los sujetos seleccionados expuestos al riesgo. La razón de esta posibilidad reside en que, en tal caso, podría realizarse sin problemas el cómputo de las tentativas correspondientes.

delitos de peligro general.

De las consideraciones realizadas en las páginas anteriores es importante retener que la creación de un estado de peligro no es una característica exclusiva de los delitos de riesgo en general, sino que también aparece en delitos de peligro de otra clase e, incluso, como ya indiqué, en las formas de ejecución imperfecta de los delitos de lesión. En páginas precedentes también he señalado cuáles son los caracteres diferenciales que, en mi opinión, reúne el peligro general y que sirven para distinguir los delitos de riesgo en general de las demás formas de peligro presentes en el Código. Sin embargo, me parece oportuno volver sobre el cuadro propuesto de las distintas manifestaciones posibles del peligro e incidir sobre estas diferencias. Al mismo tiempo, señalaré de qué modo podrían castigarse las manifestaciones del peligro que han de permanecer fuera del ámbito de los delitos de riesgo en general.

a) Supuestos de peligro general colectivo

Son casos en los que existe peligro para una pluralidad indeterminada de personas, de la que podrían resultar dañadas indeterminadas personas. Se plantea la necesidad de una solución *ad hoc* como la que ofrecen las formas típicas de los delitos de peligro cuando, además de ser indeterminados los sujetos expuestos al riesgo, todos o varios de ellos son susceptibles de lesión. Así sucede en los casos en que el sujeto, bien pone dolosamente en peligro a indeterminadas

personas, bien actúa con imprudencia. En ambos casos es absolutamente imposible ofrecer una respuesta punitiva que no venga de la mano de las figuras de delito de peligro que recoge el Código penal en el Capítulo II de su Título V. En el primero, la ausencia de un dolo específico de lesión (o especificable con respecto a los sujetos puestos en peligro), impide cualquier otra salida para el caso de las conductas dolosas, y, en el segundo, la inexistencia de un resultado lesivo cierra la puerta al castigo de la conducta por la vía del artículo 565 del Código penal, cuando ésta sea imprudente.

b) Supuestos de peligro general individual

Existe peligro para una pluralidad indeterminada de personas, pero sólo una de ellas podría ser lesionada. Es el caso, por ejemplo, del cocinero que añade un ingrediente nocivo solamente a uno de los platos de los destinados a los clientes del restaurante, poniendo en peligro a cada uno de ellos, aunque solamente un comensal pudiera resultar dañado después de su ingestión (no se tiene en cuenta la posibilidad de que la comida se ofrezca a probar a los demás miembros de la mesa).

Quien lleva a cabo de forma dolosa una conducta de peligro de estas características, podría ser castigado de alguna de las formas que expongo a continuación:

Si se prueba que el sujeto actuó con dolo eventual con respecto al único posible resultado lesivo de su conducta de

peligro, habrá realizado una tentativa de lesiones (o de homicidio), si se admite la posibilidad de esta forma de ejecución con dolo eventual¹²⁰.

Pero es dudoso si habría de apreciarse en semejantes casos un concurso de delitos con un delito de riesgo general. Con respecto a esta posibilidad, hay que hacer algunas observaciones. Por un lado, si bien es cierto que el autor expuso a riesgo a una pluralidad de personas, por otro, no existía la posibilidad de que todas ellas (ni siquiera la posibilidad de que varias) pudieran resultar lesionadas, sino que solamente una de ellas era susceptible de lesión. La indeterminación de los sujetos del daño, en este caso, era una indeterminación que se limitaba a la identidad del eventual sujeto del daño; no al número de sujetos del daño. Por una parte, pues, si bien no parece que merezcan el mismo tratamiento los casos en los que el autor excluye riesgos para terceros a los que no desea poner en peligro y aquellos en los que los excluye, la diferencia de reacción punitiva habría de venir justificada por un distinto contenido de injusto de ambas conductas. A este respecto, de acuerdo con consideraciones anteriores sobre el contenido de injusto de los delitos de peligro, cabría decir que el peligro en cuanto perturbación del bien jurídico puede integrar un propio contenido de injusto. Ahora bien, habría que cuestionar si existe un injusto de tales características incluso allí donde

¹²⁰ Sobre la tentativa con dolo eventual, admitida generalmente por la doctrina y la jurisprudencia, véase FARRE TREPAT: La tentativa, cit., pp. 77 y ss. En contra de esta posibilidad, TAMARIT SUMALLA, J.M^a.: "La tentativa con dolo eventual", en ADPCP, T. XLV, 1992, pp. 515 y ss.

el estado de cosas que genera el peligro no podría más que desembocar en una única lesión del bien jurídico protegido, como sucedería en la hipótesis que se trata de resolver.

Pues bien, desde una perspectiva material o, al menos, lo más objetiva posible, no parece que deba castigarse más allá de aquello que pudo haber dado lugar al único daño, es decir, más allá de la tentativa del delito de lesión correspondiente. Castigar, además, la puesta en peligro de una pluralidad de personas de la que sólo una de ellas pudo haber sido lesionada, sería pretender fundar el injusto del delito de peligro en la mera intranquilidad de otros bienes jurídicos protegidos (aquellos de los que son titulares los demás sujetos expuestos al riesgo) que, en ningún caso, podrían haber sido lesionados.

Si pudiera imaginarse que el autor realizara dolosamente la conducta de peligro, pero no llegara a asumir el eventual resultado lesivo que pudiera originarse, no habría más remedio que apreciar un solo delito de riesgo general. Esto, naturalmente, no se compadece bien con las características señaladas del peligro general.

c) Supuestos de peligro especial colectivo

En ellos existe peligro para una pluralidad determinada de personas, de la que podrían resultar dañadas indeterminadas (existe la posibilidad objetiva de que sean todas, varias, una o ninguna). Si el autor puso en peligro consciente y voluntariamente sólo a una pluralidad de

personas determinadas, y admitió la posibilidad de que se produjera el resultado (con indiferencia: varias personas lesionadas o todas ellas), habrá cometido tantas tentativas de lesiones (u homicidio) como sujetos puso en peligro. Si desea poner en peligro a sujetos determinados y no adopta todas las precauciones debidas para que su conducta no amenace a terceros, habrá una indeterminación de los sujetos expuestos a riesgo, y, consecuentemente, un peligro general, además de un peligro especial. En tal caso, y si el dolo de poner en peligro a personas determinadas encierra el dolo eventual de su lesión, habrá de apreciarse un concurso entre varias tentativas de lesiones y el correspondiente delito de riesgo en general, en su caso, en forma imprudente.

Si, en otra hipótesis, el autor pudo no asumir nada más allá de la puesta en peligro del colectivo determinado, ante la imposibilidad de castigar la conducta de otro modo, habría de ser castigado como autor de un delito de riesgo en general. Sin embargo, no habría cometido un delito de peligro general, sino especial. El peligro creado por él no amenazó en ningún momento a una generalidad de personas, sino solamente a un reducido, limitado y determinado grupo, del que, en todo caso, estuvieron a salvo de formar parte otros terceros participantes en la misma actividad en la que se originó el peligro. ¿Habría que castigar casos semejantes a éste como delitos de riesgo en general?

d) Supuestos de peligro especial individual

Son aquellos en los que existe peligro para una pluralidad de personas seleccionadas por el autor, de las que solamente puede ser lesionada una (indeterminada) de ellas; se corresponden con el de peligro general individual, sólo que aquí los sujetos expuestos al riesgo se encuentran determinados.

La solución a dar a semejantes casos vuelve a depender de la prueba de un dolo de peligro en el que no esté presente un dolo eventual de lesión. Si se llegara a demostrar que existió un dolo de peligro autónomo, las dificultades para el castigo de su conducta serían análogas a las que planteaba el caso anterior; de acuerdo con la caracterización expuesta nunca constituiría un supuesto semejante un caso de *peligro general*. De lo contrario, si la puesta en peligro de personas *determinadas* lleva consigo el dolo eventual de su lesión, podría articularse una única tentativa de lesiones (u homicidio), aunque, al igual que en el caso de *peligro general individual*, cabría plantear la posibilidad de si con ello quedaría desvalorado suficientemente el hecho de poner en peligro (si, efectivamente, así fue) a cualquiera.

e) Supuestos de peligro particular

En ellos existe peligro para una sola persona determinada, que es quien podría resultar lesionada. Es extremadamente difícil, si no imposible, imaginar supuestos

en los que solamente una persona determinada sea puesta en peligro dolosamente y el autor no admita -siquiera sea con dolo eventual- el resultado lesivo que puede resultar de su conducta peligrosa. Si, efectivamente, no existe la posibilidad de poner en peligro a una persona determinada sin la concurrencia de un dolo de lesión, estos casos serían reconducibles a formas imperfectas de ejecución de delitos de lesión (homicidio o lesiones) y permanecerían, por lo tanto, al margen de su consideración como modalidades de delito de peligro, que han sido creadas precisamente para dar una respuesta a los casos que no encuentran un encaje en aquéllos.

Si no puede confirmarse el dolo de lesión en quien actúa con la pretensión de poner en peligro a una sola persona seleccionada, sería difícil, una vez más, poder afirmar que se ha cometido un delito de riesgo en general.

2.3. Comentarios finales

2.3.1. Indeterminación de sujetos e indeterminación de bienes jurídicos

Conforme a la interpretación que he realizado en las páginas anteriores del "riesgo en general", la referencia del peligro a la generalidad se conecta con la indeterminación de los sujetos expuestos al riesgo. Así las cosas, la rúbrica legal "de los delitos de riesgo en general" expresaría que se trata de unos delitos que originan un peligro que amenaza

a indeterminadas personas. Podría igualmente decirse que estos delitos dan lugar a un peligro que amenaza a indeterminadas personas y/o cosas o, simplemente, a un "indeterminado" (en traducción de los correspondientes términos de la familia "Unbestimmtheit" empleados, como ya señalé, por algunos autores alemanes¹²¹). Esta sería, por así decir, una "expresión comodín", que se presta a abarcar cualquier objeto del peligro, sean personas y/o cosas, en cualquiera que sea su número.

En el texto precedente he optado, sin embargo, por referirme únicamente a los sujetos puestos en peligro. Esto podría parecer una reducción injustificada del objeto del peligro general¹²², pero no es así por las dos razones que señalo a continuación: una, porque, como ya fue indicado¹²³, la alusión a las personas y/o a las cosas puestas en peligro responde a una perspectiva predominantemente fáctica de la relación de peligro, que no

¹²¹ Por ejemplo, "ein Unbestimmt", "ein individuell Unbestimmt", "ein konkreter Unbestimmter", etc. Véase la nota núm. 78 de este Capítulo.

¹²² Quizá con la única excepción de los delitos contra el medio ambiente (art. 347 bis). A propósito de lo cual resulta la paradoja, destacada críticamente por TIEDEMANN, de que el artículo 347 bis otorga una mayor protección a las cosas (animales, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles) que a las personas, al exigir que la conducta ponga "en peligro grave" la salud de éstas, mientras que se conforma con que con respecto a las primeras las "pueda perjudicar gravemente" [cfr. "El nuevo Derecho penal español del medio ambiente en comparación con el Derecho penal alemán del medio ambiente", conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, Bilbao, 6 de abril de 1984, apud CUESTA ARZAMENDI, J.L. de la: "Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tít. XIII, L. II, PANCP 1983)", en *DJ*, núm. 37/40, Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, Vol. 2, p. 205].

¹²³ Cfr. nota núm. 72 de este Capítulo.

es la única que cabe adoptar en este examen¹²⁴; y dos, porque especialmente en el seno de los delitos de fraude alimentario nocivo, sobre los que se centra este trabajo, y, aun más ampliamente, en casi todos los delitos de riesgo en general, es irrelevante que el peligro amenace únicamente a cosas. A mi modo de ver, basta exigir, por lo que se refiere al "objeto", que el peligro general afecte a indeterminados sujetos.

La indeterminación de estos sujetos, que son los titulares de los bienes jurídicos, representaría, a su vez, la indeterminación de los bienes jurídicos afectados por el peligro. Pero es ésta, como también señalaba, una indeterminación de estrechos márgenes en el marco de los delitos de riesgo general, pues solamente puede referirse, en cuanto a su clase, a los bienes vida, integridad física o salud de las personas. Por eso, el aspecto de la indeterminación que repercute sobre los bienes jurídicos se referiría en estos casos, básicamente, a una cuestión de número; es decir, al número (indeterminado) de bienes jurídicos amenazados por las conductas de peligro general.

De este modo, si se estima que la indeterminación de los sujetos es una característica necesaria de los delitos de riesgo en general, habrá que entender que también lo es la indeterminación numérica de los bienes jurídicos afectados por el peligro.

¹²⁴ Ya señalé entonces que, desde una perspectiva jurídica de lo que he denominado la *relación de peligro*, es posible ver en última instancia sólo sujetos amenazados por el peligro, en cuanto titulares de los "objetos" afectados por él.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta la perspectiva individual adoptada con respecto al bien jurídico protegido, concretamente, en los delitos de fraude alimentario nocivo, los delitos de peligro en general comportarán necesariamente una amenaza para una pluralidad de bienes jurídicos (iguales u homogéneos) en número indeterminado. Y esto, como suponía, es una característica de los tipos delictivos de peligro general y no proviene, como frecuentemente se suele creer, de la especialidad del bien jurídico protegido, es decir, de que en estos casos se trate de un bien jurídico de carácter colectivo.

2.3.2. Peligro general, *dolo de peligro* y *dolo de lesión*

Como resulta del examen realizado en las páginas anteriores, ni la exposición al riesgo de una pluralidad de personas, ni el hecho de que éstas sean indeterminadas, constituyen condiciones suficientes para estar ante supuestos de peligro general o común, por más que, en mi opinión, como he señalado, ambas sean necesarias para esta categoría de peligro. Tampoco basta la indeterminación de los sujetos (relativa a su número) susceptibles de daño.

A la vista de las conclusiones derivadas de ese análisis, la diferencia entre el *peligro general* y aquél que se presenta en algunos casos de tentativa de delito de lesión (casos de conductas intentadas de lesión dirigidas contra varios bienes jurídicos individuales o, incluso, contra indeterminados bienes jurídicos), no radica exclusivamente

en aspectos objetivos de la conducta. Efectivamente, parece que habrá que tener en cuenta el ánimo del autor para establecer esta distinción.

De acuerdo con esta afirmación (que no recoge sino la vieja propuesta de algunos comentaristas de los códigos penales del siglo pasado), habría que estimar que en los casos en los que el autor solamente hubiera pretendido dar lugar a un peligro, habría cometido un delito de peligro. Si lo pretendido por él hubiera sido causar un daño, entonces habría cometido un delito de lesión en forma imperfecta.

Sin embargo, una vez llegados a este punto, la cuestión que se plantea es la de si siempre que el autor hubiera pretendido sólo dar lugar a una puesta en peligro habría logrado mantenerse dentro de estos márgenes, y no habría traspasado la frontera subjetiva entre la pretensión del peligro (*dolo de peligro*) y la asunción del daño (*dolo eventual de lesión*). Esta cuestión marca, precisamente, uno de los límites de este trabajo. La respuesta a ella dependerá del criterio adoptado para la distinción entre el *dolo eventual* y la culpa consciente, cuyo análisis requeriría realizar un estudio en profundidad de las implicaciones dogmáticas de las teorías aportadas por la doctrina (básicamente, las teorías del consentimiento, de la probabilidad y otras versiones mixtas) en cada uno de los supuestos de peligro que he descrito. No obstante, si quisiera dejar planteadas aquí algunas observaciones extraídas del estudio precedente en relación con este problema. Son las siguientes:

El problema de la culpa consciente y el dolo eventual se plantea con una especial rotundidad cuando los sujetos expuestos al peligro fueron especialmente escogidos por el autor; es decir, de acuerdo con los términos empleados hasta ahora, cuando los sujetos están *determinados* (supuestos de *peligro especial*). En semejantes casos, puede ser que, precisamente, la mayor conciencia del peligro haya llevado al autor a escoger a *determinadas* víctimas. Ahora bien, el conocimiento de la peligrosidad de la conducta no entraña, por sí mismo, la asunción del daño que eventualmente se podría derivar. Ambos componentes (conocimiento y voluntad) referidos a la lesión del bien jurídico son, sin embargo, necesarios para la imputación subjetiva del eventual resultado a título de dolo (eventual). Pero es cierto que, en determinados casos, la conciencia del peligro y la falta de una base *seriamente fundada* para desechar la posibilidad de la lesión, podría llegar a hacer de la intención de poner sólo en peligro una auténtica intención de lesionar - eventualmente- el bien jurídico protegido¹²⁵.

Lo importante es que, si resultase que el dolo de poner en peligro a sujetos determinados conllevara necesariamente, bajo ciertas condiciones, el dolo (eventual) de lesión, los supuestos en los que concurriera podrían llegar a castigarse como tentativas (con dolo eventual) de los correspondientes

¹²⁵ Véase, sobre este aspecto, el apartado 2.2. del Excurso recogido al final de esta Parte.

delitos de lesión (lesiones, homicidio o asesinato)¹²⁶.

Ahora bien, la misma cuestión se podría plantear en aquellos casos en los que el autor no seleccionara a las personas a exponer a riesgo y ocasionara un *peligro general*. Ciertamente, en casos así, la conciencia del peligro que voluntariamente crea con su conducta podría, también bajo determinadas restricciones, llevar consigo un dolo eventual de lesión. Pero en estos supuestos, a diferencia de lo que sucede en los anteriores, faltaría el *indicio* que aportaba la selección de los sujetos.

Si el autor del peligro no pudiera dejar de asumir, en determinados casos, cualquier resultado, fuese cual fuese, es decir, todo resultado posible, los delitos de fraude alimentario doloso sólo podrían albergar supuestos de tentativas de lesión con dolo eventual. Si, efectivamente, fuera así, además, en todos los casos en los que el autor pretendiera ocasionar un peligro para indeterminados sujetos (*peligro general*), el Código penal habría previsto con algunas figuras de los delitos de riesgo en general unas reglas para solucionar estos supuestos, ante la imposibilidad de computar las tentativas de delito de daño llevadas a cabo. En suma, unas reglas técnicas para estos casos en los que el dolo eventual de lesión de un número indeterminado de sujetos de los que fueron expuestos al riesgo, no puede más que tener un objeto de referencia tan difuso, tan imposible de

¹²⁶ Si éstas son indeterminadas también en su especie (de lesiones, de homicidio o asesinato), el problema será de prueba. Para aclarar este último extremo en la práctica será muchas veces necesario atender a la toxicidad de la sustancia utilizada, a los conocimientos que poseyera el sujeto, etc.

precisar, que impide en tales casos acudir a los delitos de lesión para su castigo. Según esto, lo relevante para la distinción entre las tentativas y los delitos de peligro sería, pues, no ya que los sujetos del riesgo estuvieran, o no, determinados, sino que no lo estén los posibles sujetos del daño desde la perspectiva del autor¹²⁷. Sin embargo, no parece que sea éste el sentido que haya que dar a estos delitos, siquiera sea en atención a las penas previstas en los artículos 346 y 347 del Código penal, que resultarían ridículas en muchos casos considerando que, en realidad, se trataría de conductas dolosas de daño en grado de imperfecta realización. Otra cosa es que estas hipótesis de puesta en peligro a las que he hecho referencia poseyeran, efectivamente, aun contando con las restricciones a las que aludía, una naturaleza de tentativas con dolo eventual.

¹²⁷ Y no sería característico de esta clase de peligro un peligro *in incertam personam* (la expresión es empleada por PEDRAZZI en "Le direttrici della tutela penale", cit., p. 70), sino lo que, desde la perspectiva del autor, sería un daño *in incertam personam*.

3. Otras clases de delitos de peligro

Para llevar a cabo una tutela eficaz de los bienes jurídicos, las estructuras típicas pueden configurarse de modo que posibiliten una reacción del sistema penal más o menos inmediata ante el peligro. La inmediatez de esta reacción se hace depender comúnmente de la importancia del bien jurídico comprometido por la actividad peligrosa que se trata de prevenir. De acuerdo con esto se establecen en unos casos delitos de peligro abstracto y, en otros, delitos de peligro concreto (la progresión desde la reacción más adelantada hasta la más retardada sería: delitos de peligro abstracto, delitos de peligro concreto y delitos de lesión). A estas categorías me referiré a continuación. Junto a ellas, algunos autores reconocen otras clases que, si bien son tributarias de las anteriores, merecerán también un breve comentario en las páginas siguientes.

3.1. Delitos de peligro abstracto

3.1.1. Noción

En los delitos de peligro abstracto el legislador declara, de acuerdo con la experiencia, la peligrosidad general de determinadas acciones para el bien jurídico protegido; de modo que basta, en principio, realizar la acción típica para cometer el delito en su forma consumada.

Aunque esta acción haya de ser *indiciariamente* peligrosa, el autor será castigado aun cuando en el caso concreto la acción no hubiera dado lugar a un auténtico peligro. Por eso, se dice que en estos delitos el peligro no constituye un elemento del tipo¹²⁸ sino sólo el motivo del legislador para tipificar determinadas conductas¹²⁹ y que en ellos se presume que la conducta es peligrosa¹³⁰.

Se trata de delitos de mera actividad¹³¹ en los que

¹²⁸ Cfr., entre otros muchos autores, COBO DEL ROSAL: "Significación general del penúltimo párrafo del art. 340 bis a)", cit., p. 65.

¹²⁹ La alusión a que el peligro constituye sólo la razón o el motivo del legislador para la punición de las conductas de peligro abstracto se halla muy difundida en la doctrina. De un modo sólo ilustrativo señalaré que se encuentra, por ejemplo, en los siguientes autores: BERZ: Formelle Tatbestandsverwirklichung, cit., pp. 7 y 58; KAUFMANN, Arth.: "Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit", en JZ, 1963, p. 431; SCHRÖDER, H.: "Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?", en JZ, 1967, p. 522, y SCHÜNEMANN, B.: "Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte", en JA, p. 209. Refiriéndose a esta forma de concebir el delito, en España, por ejemplo, BARBERO SANTOS: "Contribución al estudio", cit., p. 487; ESCRIVA GREGORI: La puesta en peligro, cit., p. 69, y TORIO LOPEZ: "Los delitos de peligro hipotético", cit., p. 827. Sobre el fundamento de los delitos de peligro abstracto, distingue GRAUL (Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionem, cit., pp. 140 y ss.) dos teorías: la "Gefährlichkeitsmotivtheorie" (que lo basa en la peligrosidad general de determinadas acciones) y la "Theorie der abstrakten Gefährlichkeit/Gefahr" (que lo hace residir en la presunción de que la conducta representa un peligro concreto para el bien jurídico).

¹³⁰ Sobre la discusión acerca de lo que se presume, si la peligrosidad de la acción o del resultado ocasionado, véase MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., pp. 135-137. Acerca de los presupuestos teóricos e históricos de las presunciones, véase GRAUL: Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionem, cit., pp. 232 y ss. Sobre el fundamento de la presunción de los delitos de peligro abstracto, véase BUSTOS RAMIREZ: "Los delitos de peligro", 1ª. ed., cit., pp. 328 y 329. Acerca de las razones de legitimidad de los delitos de peligro abstracto, extensamente, KINDHÄUSER: Gefährdung als Straftat, cit., pp. 225 y ss. Este autor dirige la crítica relativa a la abstracción que contienen los delitos de peligro abstracto al hecho de que lo que se presume en ellos son las circunstancias que acompañan a la conducta prohibida, las cuales, aunque normalmente sean adecuadas para ocasionar un riesgo de lesión o de peligro concreto, no se tienen en cuenta en el momento de castigar el hecho (cfr. p. 241).

¹³¹ No obstante, sobre la posibilidad de delitos de peligro abstracto y resultado, véase BARBERO SANTOS: "Contribución al estudio", cit., p. 490; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO: Derecho penal. Parte general, 2ª. ed., cit., p. 164 (poniendo por ejemplo el art. 343 bis del Código penal), y GOMEZ BENITEZ, J.M.: Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito, 1ª. reimpr. de la 1ª. ed. (1984), Madrid 1988, pp. 170-171. En la doctrina alemana, por ejemplo, JAKOBS: Strafrecht. Allgemeiner Teil, cit., p. 172 (en contra, entre otros autores, HORN, en

el peligro es declarado *ex ante*, teniéndose por peligrosas todas las acciones que pertenezcan a la clase de las descritas en el tipo correspondiente [el ejemplo más usual, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, etc., del art. 340 bis a) 1º. CP].

Sin embargo, las interpretaciones de esta clase de delitos de peligro han oscilado y evolucionado en la doctrina y la jurisprudencia. El punto más controvertido ha sido el relativo a si son absolutamente formales o, por el contrario, requieren una cierta aptitud en la conducta para ocasionar la lesión del bien jurídico protegido. Por lo que se refiere a la jurisprudencia, los delitos de peligro abstracto se han venido considerando tradicionalmente como delitos meramente formales¹³², aunque poco a poco se ha venido imponiendo, con

RUPOLPHI: Systematischer Kommentar zum StGB, cit., nm. 15). Desde otra perspectiva, se ha sostenido que los delitos de peligro abstracto requieren no sólo una acción, sino una acción idónea para producir un peligro, que posibilitaría ver en el riesgo de lesión un verdadero "resultado" separable de la acción (así, en relación con esto último, WOLTER, J.: Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einen funktionalen Straftatsystem, Berlín 1981, pp. 296 y ss., y MARTIN: Strafbarkeit, cit., pp. 34 y ss. y 82 y ss.; sobre estas posturas, véase, críticamente, LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., pp. 177-181).

¹³² Existen abundantísimas sentencias declarándolo, sobre todo, con respecto a los delitos de tráfico de drogas. Entre otras muchas, por ejemplo, la de fecha 19-12-1980 (1445 JC), expresando:

"la doctrina de esta Sala tiene declarado de forma reiteradísima -sentencias de 1 y 28 de febrero de 1978, 1 de octubre y 17 de diciembre de 1979 y 10 de mayo y 19 de junio de 1980- que el delito contra la salud pública del artículo 344 del Código penal, en cuanto a su naturaleza, es un delito de peligro, de carácter formal, en el que la conducta y su resultado se identifican porque éste se integra por el simple riesgo de que ocurra el mal por la realización de la actividad, lo que implica la imposibilidad de toda ejecución imperfecta." (Fue ponente el Excmo. Sr. Gómez de Liaño y Cobaleda.)

Además, las de 2-10-1981 (1084 JC); 20-1-1983 (35 RJA); 14-2-1983 (179 JC); 5-5-1983 (2646 RJA); 17-6-1983 (3555 RJA); 6-7-1983 (1084 JC); 13-10-1983 (4739 RJA); 21-10-1983 (1391 JC); 16-11-1983 (5500 RJA); 24-5-1984 (767 JC); 18-3-1985 (452 JC); 12-6-1985 (971 JC); 29-6-1985 (1105 JC) y 15-7-1985 (1212 JC). Hay que advertir que en la mayoría de ellas

mejor criterio, la exigencia de una cierta idoneidad de las conductas para dar lugar a la lesión del bien jurídico, lo que es tanto como volver a recordar los postulados más elementales de los principios de culpabilidad y proporcionalidad entre el hecho y la pena¹³³. Por su parte,

la Sala parece querer expresar con la alusión al carácter "formal" de los delitos que se trata de delitos de mera actividad, aunque las consecuencias que generalmente extrae de ello revelan que, en efecto, los ha venido concibiendo como auténticos delitos "formales", en el sentido de delitos de desobediencia. La afirmación de este carácter "formal" de los delitos de tráfico de drogas se llevó a sus últimas consecuencias, en casos en los que, por ejemplo, se llegó a decir:

"pese al epígrafe que prelude el capítulo II del Título V del Libro II del Código penal -De los delitos de riesgo en general-, el legislador no establece ninguna exigencia cuantitativa o de gravedad para que los comportamientos reseñados puedan subsumirse en el precepto analizado, por lo cual, *por muy parvas, veniales, nimias o insignificantes que sean las conductas (...)* habrán de enclavarse o incluirse en el citado artículo 344" [STS de 11-2-1980 (148 JC); fue ponente el Excmo. Sr. Vivas Marzal.]

Partiendo de unos presupuestos análogos, la STS de 11-4-1991 (3997 LL), sobre igual materia, declaró:

"No puede alegarse que no hubo en el caso atentado alguno contra la salud pública por el hecho de que las sustancias psicotrópicas y el hachís iban dirigidas al consumo individual [...] porque *se lesiona o se pone en peligro dicho bien jurídico incluso en la hipótesis de que el daño sólo pudiera producirse en una sola persona*, ya que el art. 344 CP en este punto no hace distinción alguna, quedando sólo excluidos los actos de autoconsumo" (Fue ponente el Excmo. Sr. Delgado García. La letra cursiva es añadida.)

¹³³ En este sentido, por ejemplo, la STS de fecha 20-2-1985 (978 RJA), en la que se declaró:

"en función del bien jurídico protegido, [sc. el delito] ha de catalogarse como *de peligro abstracto*, lo que presupone tanto una coincidencia formal entre la acción y la descripción típica, lo que conlleva la exigencia de comprobación de que la conducta era potencialmente idónea para la creación de un riesgo para el bien jurídico protegido, que en el supuesto típico no es otro que el de la salud pública, y cuya aprehensión supone un análisis metódico en cada caso concreto, poniendo en función las connotaciones de la conducta, la clase de droga, [...] y demás circunstancias concomitantes que puedan poner en evidencia la realidad de que la conducta es capaz de provocar el *peligro potencial o abstracto a la salud pública*, con la obligada consecuencia de que si la acción no era idónea la punibilidad quedaba excluida" (Fue Ponente el Excmo. Sr. Latour Brotóns.)

La STS 12-11-1985 (1637 JC), resolviendo un caso de abandono de

niño (art. 488), ha trazado las distintas fases de esta evolución en la interpretación de los delitos de peligro abstracto. Dice así:

"La teoría tradicional o convencional de esta clase de delitos [sc. se refiere a los de peligro abstracto] estima que en ellos el peligro no es elemento constitutivo de la figura del delito, sino mero motivo o causa de la voluntad punitiva del legislador. *Es posible someter a pena criminal comportamientos carentes de peligrosidad, en tanto coincidan formalmente con la descripción típica.* Pero la doctrina más moderna no se conforma con esta solución genérica, pues la investigación jurídica acredita la existencia de tres categorías perfectamente diferenciadas de delitos de peligro abstracto. Entendiendo por *peligro* -dentro de su relativismo y elasticidad- un juicio de valor relativo al grado de *probabilidad de un acontecimiento dañoso, el peligro se encuentra entre la mera posibilidad y la necesidad forzosa.* La doctrina ha encontrado tres categorías claramente diferenciadas de delitos de peligro abstracto: 1. Los delitos que aparecen como reminiscencias de sanciones penales para fortalecer sentimientos religiosos o ético-sociales, como el juramento de Dios en vano, de la Novísima Recopilación, el suprimido delito de propagandas anticonceptivas [...] La característica de estos delitos es que se castigan aunque no aparezca una posible peligrosidad, ésta va insita en el concepto o tipos muy genéricos, que no permiten prueba alguna de la falta de aquella. 2. Lo mismo ocurre con la segunda categoría de delitos de peligro abstracto, que en esencia constituyen desobediencia a mandatos administrativos o policiales que se criminalizan; ejemplo típico es el recientemente suprimido delito de conducción ilegal [...] La peligrosidad se presumía con carácter «iuris et de iure», no era posible la prueba de que el infractor era un expertísimo conductor y que su conducción no producía peligro alguno [...] 3. Finalmente la tercera categoría la constituyen los delitos que la doctrina llama de peligro hipotético o posible; en ellos es necesaria, aunque también suficiente la ejecución de una acción peligrosa, idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido; la imposibilidad de la producción del peligro excluye la tipicidad. Así en el delito de amenazas simples del artículo 493-2 del Código Penal el bien jurídico protegido es la paz jurídica de una persona normal; una amenaza pueril o inocua no pone en peligro esa paz jurídica [...] Las sentencias más antiguas (Sentencias de 24 de noviembre de 1876, 10 de octubre de 1894, 6 de febrero de 1897, 10 de abril de 1908, 30 de marzo de 1904) no penaron el simple abandono, sino sólo cuando iba acompañado de circunstancias que acreditaban la falta de asistencia del niño" (Fue Ponente el Excmo. Sr. Rodríguez López.)

Análogamente, las SSTs siguientes: 18-2-1992 (10446 RJA), 22-2-1993 (1488 RJA), 25-3-1993 (2551 RJA). En esta última se afirma:

"aunque esté jurisprudencialmente reconocido que la figura del art. 344 constituye un tipo de peligro abstracto, no cabe confundir ese peligro abstracto con un peligro presunto, pues ello vulneraría el esencial derecho constitucional a la presunción de inocencia. *El peligro ha de ser siempre una potenciabilidad de daño, por lo que el peligro abstracto sólo quiere decir que en el momento de la consumación anticipada con que se configura el tipo no están concretados o determinados -ni tienen por qué estarlo- los sujetos cuyo bien jurídico de la salud puede verse afectado*

la doctrina ha mostrado frecuentemente sus reparos al empleo de fórmulas de peligro presunto, desligadas de toda amenaza para el bien jurídico protegido¹³⁴. Algunos sectores han propuesto tradicionalmente la aplicación de ciertos correctivos¹³⁵, y modernamente numerosos autores requieren la

por el agotamiento de la acción, pero no que pueda faltar la posibilidad remota del daño. Por ello, si en el caso concreto puede excluirse que no hay peligro efectivo para la salud de otras personas, faltará el substrato de antijuricidad del acto, por la que no se da en él la adecuación al tipo, pues de otro modo, lo que aparece construido por el legislador como un delito de peligro abstracto pasaría a convertirse en una figura de mera desobediencia, y, por ende, sin contenido material de antijuricidad o, si se quiere, con sólo un contenido de antijuricidad subjetiva incompatible con el derecho penal postconstitucional [...] Así lo han entendido las SS. 2-11 y 18-12-92, en base a la insignificancia de la conducta, y ya, con más fuerte apoyo dogmático, la 22-2-93, la que, en resumen, viene a firmar que no debe ser suficiente con la mera desobediencia formal a la norma, sino que la adecuación de una acción al tipo del art. 344 C.P. requiere que ésta reúna los elementos que la caracterizan como abstractamente peligrosa para el bien jurídico.

En el mismo sentido, las SSTs de fechas 29-5-1993 (1236/1993), 3-6-1993 (1339/1993) [insistiendo en que "una corriente jurisprudencial recientemente consolidada... ha entendido que dicho bien colectivo no padece cuando el riesgo o peligro para la salud de terceros, que constituye el substrato de la antijuricidad del delito, no concurre"], 25-6-1993 (1627/1993) y 2-7-1993 (5702 RJA), entre otras. (En todos los extractos reproducidos la letra cursiva ha sido añadida.)

¹³⁴ Entre otros muchos autores, se han pronunciado en contra: BARBERO SANTOS: "Contribución al estudio", cit., p. 494; BERISTAIN IPIÑA: "Resultado y delitos de peligro", cit., p. 457, OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO: Derecho penal. Parte general, cit., p. 165; QUINTANO RIPOLES: Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., p. 277, y TORIO LOPEZ: "Los delitos de peligro hipotético", cit., *passim*. En Italia se encuentran críticas en la obra de CARRARA: Teoría de la tentativa y de la complicidad, cit., p. 61. En la doctrina alemana, BINDING: Lehrbuch. Besonderer Teil, T. II, 2ª. ed., cit., pp. 3 y ss.; CRAMER: Der Vollrauschtatbestand, cit., pp. 49 y 51 y ss. (recogiendo las objeciones dirigidas por diversos autores); KAUFMANN, Arth.: "Unrecht und Schuld", cit., p. 432, y SCHRÖDER: "Die Gefährungsdelikte im Strafrecht", cit., pp. 15 y ss. SCHÜNEMANN (en "Moderne Tendenzen", cit., p. 213) habla de que con las figuras a las que aludo en el texto se crea una "ficción de injusto" ("Unrechtsfiktion").

¹³⁵ Entre ellos, la admisibilidad de la prueba de que no existió peligro en la situación concreta (así, SCHRÖDER en "Die Gefährungsdelikte im Strafrecht", cit., *passim*, especialmente en sus pp. 15-22, postulando la aplicación de este correctivo sólo para una categoría de peligro abstracto en la cual es posible identificar la dirección de la que proviene el peligro; críticamente, contra esta limitación del criterio correctivo, BACIGALUPO: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico de drogas", cit., p. 100), que no fue bien recibida por la doctrina porque hubiera supuesto una presunción en contra del reo, que

existencia de una auténtica aptitud lesiva de la acción de estos delitos; es decir, la posibilidad de que la conducta ocasione la lesión de un bien jurídico¹³⁶.

tendría que cargar con la prueba (cfr. SCHÜNEMANN: "Moderne Tendenzen", cit., p. 213; ROXIN: Strafrecht. Allgemeiner Teil, cit., p. 263, n.m. 120; en España, TORIO LOPEZ: "Los delitos de peligro hipotético", cit., p. 827) e igualaría los delitos de peligro abstracto con los de peligro concreto que el legislador ha pretendido diferenciar (la admisión de la prueba de la inexistencia de peligro supondría admitir el peligro como elemento del tipo en los delitos de peligro abstracto, cfr. HORN: Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., pp. 25 y ss. y, en España, CERESO MIR: Curso. Parte general I, cit., p. 331). También, la posibilidad de entender el peligro abstracto como "probabilidad de un peligro concreto" para introducir de este modo la exigencia de la idoneidad lesiva de la conducta (así, RABL, K.: Der Gefährdungsvorsatz, Breslau-Neukirch 1933, p. 20, y CRAMER: Der Vollrauschtatbestand, cit., pp. 67 y ss.; véase, en contra, Arth. KAUFMANN: "Unrecht und Schuld", cit., p. 433), o las de autores como HORN o BREHM, entendiendo los delitos de peligro abstracto como delitos imprudentes sin resultado [y, así, como apunta ROXIN (op. cit. p. 263), que entrañan un peligro de resultado -"Erfolgsgefahr"- más que un resultado de peligro -"Gefahrerfolg"-; véanse las posturas de estos autores, respectivamente, en Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., p. 94 y ss., y Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, cit., pp. 126 y ss. (críticamente, SCHÜNEMANN: "Moderne Tendenzen", cit. p. 214)]. Sobre estos intentos de "materialización" de los delitos de peligro abstracto, véase el análisis de HORN (en Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., pp. 21-30). También sobre el tema, BARBERO SANTOS: "Contribución al estudio", cit., p. 495, y BACIGALUPO, op. cit., pp. 98-102.

Una interesante sugerencia en esta misma línea, pero en relación con el momento en el que considerar los contenidos del juicio ex ante que requieren los delitos de peligro abstracto, ha sido realizada recientemente por MAQUEDA ABREU (en "La idea de peligro", cit., pp. 489 y ss.). Esta autora afirma "que no hay nada que impida prolongar la fase de valoración y comprobación de la peligrosidad de la acción a toda la fase ejecutiva" (con el límite que marca la finalización de la acción). De este modo, las críticas dirigidas frecuentemente contra los delitos de peligro abstracto podrían verse atenuadas al incluirse en dicho juicio de valoración aspectos que podrían permitir afirmar la existencia de un mayor peligro (o un peligro más próximo) para el bien jurídico protegido (si bien, todavía "potencial"), en comparación con el resultado de la tradicional interpretación del juicio ex ante, que se limita a la etapa del "inicio de la acción". El problema para aceptar esta propuesta reside en cómo separar este momento del que ha de ser analizado en el juicio ex post, característico de los delitos de peligro concreto, y, por lo tanto, en la propia distinción de estos delitos -bajo esta reinterpretación- de los delitos de peligro concreto. Realmente, resulta difícil conciliarlos, aunque en estos últimos sólo se valorasen en el juicio "elementos ajenos a la acción peligrosa misma" (como afirma MAQUEDA), porque se llegarían a fundir los supuestos de peligro concreto en los que éste derive de la aptitud peligrosa de la conducta y del marco en el que ésta tiene lugar, que puede ser idóneo, en conjunción con aquélla, para ocasionar inmediatamente una puesta en peligro de estas concretas características, con los delitos de peligro abstracto (sobre todo si se admite que el peligro concreto puede serlo para bienes jurídicos colectivos, de tal modo que la constancia de esas dos circunstancias crearan de inmediato un peligro concreto para el bien jurídico protegido).

¹³⁶ Así, en España, además de otros autores, BACIGALUPO: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico de drogas", cit., p. 100; ESCRIVA GREGORI: La puesta en peligro, cit., p. 18; GOMEZ BENITEZ: Derecho penal. Parte general, cit., p. 171; MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", cit.,

3.1.2. Peligro abstracto y general

Muy a menudo, las alusiones de la jurisprudencia a los delitos de peligro abstracto van asociadas a la referencia simultánea al peligro general o común que comportan¹³⁷. Conforme al concepto de peligro general que he sostenido en páginas precedentes, entiendo que debe sostenerse, en efecto, que el peligro abstracto comporta siempre un peligro de características plurales e indeterminadas en los términos ya señalados¹³⁸.

3.2. Delitos de peligro concreto

p. 487 (exigiendo, "siquiera sea ex ante", la posibilidad objetiva de lesión del bien jurídico protegido); MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., p. 43; MIR PUIG: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., cit., p. 223, y TORIO LOPEZ: "Los delitos de peligro hipotético", cit., pp. 830, 831 ("la acción peligrosa carente del aguijón del peligro sería una contradicción *in adiecto*... todo delito de peligro se halla prohibido bajo la reserva tácita de que ese contraefecto no tenga lugar"), 842 y 843. En el mismo sentido se pronuncian en la doctrina alemana CRAMER: Der Vollrauschtatbestand, cit., pp. 74 y 74, y HOYER, A.: Die Eignungsdelikte, Berlín 1987, pp. 34 y 35. (una referencia más completa de estas posiciones se encuentra en MARTIN: Strafbarkeit, cit., p. 59, nota núm. 132).

¹³⁷ Así, entre otras muchas, con referencia a delitos de tráfico de drogas, las SSTS de fechas: 4-6-1974 (938 JC), 27-6-1975 (986 JC), 9-12-1976 (1455 JC), 28-1-1977 (104 JC), 6-11-1978 (3378 RJA), 22-12-1978 (1116 JC), 21-6-1979 (819 JC), 25-1-1980 (72 JC), 21-5-1980 (611 JC), 25-10-1980 (1126 JC), 10-12-1980 (1399 JC), 29-5-1981, 11-2-1982 (163 JC), 22-5-1982 (2700 RJA), 20-6-1984 (961 JC), 2-10-1984, 15-7-1985 (1212 JC), 2-4-1989 (3178 RJA) y 6-2-1991 (3998 LL). Con respecto al delito de tenencia ilícita de armas, por ejemplo, las SSTS de fechas 25-1-1993 (53/1993) y 4-2-1994 (172/1994). Véase también el extracto de la STS de 25-3-1993 reproducido en la nota núm. 133.

¹³⁸ En el mismo sentido, SIEBENHAAR: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit", cit., p. 270. También, a partir de su concepción del peligro común, SCHRÖDER: "Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht", cit., p. 23, nota núm. 26, aunque advirtiendo que, aplicada a los delitos de peligro abstracto, la distinción de las clases de peligro individual y general, carece de virtualidad práctica, ya que en estas figuras el peligro no constituye un elemento del tipo. Véase, en la doctrina española, CASABO RUIZ: "El artículo 348 del Código penal", cit., pp. 137-139. (Sobre la identificación de las clases de peligro abstracto y general, véase, *supra*, el epígrafe III.2.2.1.A del Capítulo II de esta Parte.).

3.2.1. Noción

Los delitos de peligro concreto se caracterizan porque en ellos el legislador expresa la posibilidad de que determinadas acciones sean peligrosas para el bien jurídico protegido, dejando al intérprete la apreciación de si, en el caso concreto, lo fueron o no (apreciación del peligro *ex post facto*, valorando todas las circunstancias del hecho).

En estos supuestos, la puesta en peligro concreto del bien jurídico constituye el resultado típico del delito¹³⁹; los delitos serán de resultado y, en consecuencia, habrá de probarse, además del peligro, la relación de causalidad entre la acción y el resultado de puesta en peligro del bien jurídico protegido¹⁴⁰. Lo determinante de estos delitos es que su momento consumativo exija la puesta en peligro del bien jurídico protegido. El criterio al que estar para

¹³⁹ Esto es indiscutido en la doctrina. Solamente a modo de ejemplo, véase BOIX REIG: "Consideraciones críticas sobre el artículo 348 bis del Código penal (propagación maliciosa de enfermedades transmisibles a las personas)", en VV. AA.: Delitos contra la salud pública, cit., p. 109; CORCOY BIDASOLO: "Responsabilidad penal derivada del producto", cit., pp. 2 y 8; LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., p. 28, nota núm. 34; MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., p. 65 (y bibliografía allí citada), y RODRIGUEZ RAMOS: "El resultado", cit., p. 10. También, por ejemplo, HORN: Konkrete Gefährungsdelikte, cit., pp. 7 y ss., HORN, E./HOYER, A.: "Rechtsprechungsübersicht zum 27. Abschnitt des StGB - «Gemeingefährliche Straftaten»-", en JZ, núm. 20, 1987, p. 965; GALLAS, W.: "Abstrakte und konkrete Gefährdung", en Festschrift für Ernst Heintz, Berlín 1972, p. 65, y JESCHECK: Lehrbuch. Allgemeiner Teil, 4ª. ed., cit., p. 526.

¹⁴⁰ Más que de una propia relación de causalidad habría que hablar de los presupuestos de la imputación del resultado a la acción de peligro, ya que no se trata de establecer una relación entre el comportamiento y el resultado, sino de realizar un juicio de pronóstico acerca de la aptitud lesiva de la conducta en el caso concreto. Sobre el tema de la relación de causalidad en estos delitos, BRAMMSEN, J.: "Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern -BGH- Urt. v. 6.7.1990 -2 StR 549/89-", J, 1991, pp. 533 y ss.; HERRMANN: Zum Begriff der Gefahr, cit., pp. 12 y ss.; SCHRÖDER: "Die Gefährungsdelikte im Strafrecht", cit., pp. 7 y ss.; también, MENDEZ RODRIGUEZ: Los delitos de peligro, cit., pp. 94 y ss.

apreciarla es, de acuerdo con un amplio sector de la doctrina, el de si el bien jurídico protegido llegó a entrar en el radio de la acción peligrosa¹⁴¹ [ejemplo de esta clase de peligro lo ofrece, por antonomasia, el art. 340 bis a) 2º.].

3.2.2. Peligro concreto y general

A diferencia de lo que se observa en las sentencias del Tribunal Supremo sobre delitos de peligro abstracto, donde, como he señalado, con frecuencia se alude al carácter general (además de abstracto) que posee el peligro, llama la atención la ausencia de referencias jurisprudenciales a este peligro común al tratar de delitos de peligro concreto. Esto da lugar a pensar que el Tribunal Supremo solamente concibe como delitos de peligro general a los delitos de peligro abstracto. Quizá ello se deba a que en el momento de la consumación de éstos no están concretados o determinados los

¹⁴¹ Cfr. CERREZO MIR: Curso. Parte general, I, 3ª. ed., cit., p. 330. En esta dirección, QUINTANO RIPOLLES hablaba de un "riesgo inmediato", distinguiéndolo del "riesgo remoto" característico de los delitos de peligro abstracto (en Tratado de la Parte especial, T. IV, cit., p. 273). Es importante retener que la distinción entre el peligro abstracto y el peligro concreto obedece al diverso grado de afección de la conducta al bien jurídico protegido y que, en consecuencia, estas categorías no pueden apreciarse contemplando solamente el plano descriptivo de los tipos, sino atendiendo también al valorativo. Siendo así, es razonable que el solo dato de la existencia de un resultado naturalístico poco pueda decir acerca del carácter de peligro abstracto o concreto del delito. Tal carácter dependerá, en efecto, del grado de incidencia que la conducta de peligro tenga sobre el bien jurídico en el momento de la consumación del delito. El peligro concreto requiere, de acuerdo con esto, la proximidad del bien jurídico a la fuente del peligro. El problema será determinar qué grado de proximidad se precisa para estar ante un riesgo de estas características (cfr. MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", cit., p. 493). Sobre los distintos criterios para diferenciar el peligro abstracto del concreto, véase, *infra*, el epígrafe 3.4.

*sujetos portadores del bien jurídico tutelado*¹⁴², lo que posibilita entender que ocasionan un peligro plural e indeterminado.

Pero es dudoso que tal concreción sea una característica de los delitos de peligro abstracto que no posean las figuras de peligro concreto. Si bien es cierto que en estas últimas los tipos requieren un resultado de puesta en peligro concreto, éste se habrá producido cuando se verifique que la acción, además de ser capaz de lesionar el bien jurídico protegido (condición abstracta de idoneidad o posibilidad de lesión), llegó a suponer, efectivamente, por las circunstancias que concurrieron en el caso de que se trate, un verdadero peligro de lesión (es decir, la probabilidad de lesión del bien jurídico protegido). El hecho de que algún portador o algunos portadores del bien jurídico llegaran a penetrar en el haz desplegado por la conducta de peligro, no significa, sin embargo, que solamente esos sujetos fueran puestos en peligro (con exclusión de otros), sino que pone de manifiesto, además de la posibilidad, la alta probabilidad de la lesión temida, capaz de materializarse en esos sujetos o en cualesquiera otros que podrían acercarse al núcleo de ese círculo de riesgo -de tan imprecisos límites- en el que ya se encuentran. Considero que desde este punto de vista, puede decirse que el delito, aun

¹⁴² Como recoge la STS de 29-5-1993 (1236/1993). Realmente, es difícil saber cómo entiende el Tribunal Supremo el peligro general o común, pues en sus resoluciones por lo general sólo se encuentran rápidas alusiones a esta expresión que no permiten hacerse una idea clara de la misma. En algunas ocasiones, además, el Tribunal la emplea de formas distintas (véase el apartado 3.1.2. de este Capítulo).

siendo de peligro concreto, ocasiona la puesta en peligro de una pluralidad indeterminada de sujetos¹⁴³.

En consecuencia, si del silencio que guarda el Tribunal con respecto al peligro general al referirse a los delitos de peligro concreto cabría deducir que el concepto de peligro general que maneja lo reserva exclusivamente para los delitos de peligro abstracto, el Tribunal estaría excluyendo de forma injustificada a los delitos de peligro concreto del ámbito de los delitos de peligro general.

3.3. Delitos de peligro abstracto-concreto

Aún cabría distinguir un tercer grupo, mixto, de estructuras de peligro: las llamadas de peligro abstracto-concreto, que fueron inicialmente planteadas por SCHRÖDER¹⁴⁴. Se trata de aquellos casos en los que el peligro aparece como un elemento del tipo (en esto se aproximan a los delitos de peligro concreto), pero en los que

¹⁴³ En este sentido, véase BIRK: "Zur Gemeingefahr in § 315 a StGB", cit., p. 1147. Además, es en los delitos de peligro concreto en los que la exigencia de la puesta en peligro de una pluralidad indeterminada de personas adquiere toda su relevancia práctica, como afirma SCHRÖDER: "Die Gefährungsdelikte im Strafrecht", cit., p. 23, nota núm. 26. En la doctrina española, véase BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 402. No obstante la afirmación del texto, puede suceder, en efecto, que en algunos casos solamente exista peligro para algunos sujetos (determinados), con exclusión de otros terceros. Sobre esta cuestión, véase, *supra*, el epígrafe III.2.2.3.B.b del Capítulo anterior.

¹⁴⁴ SCHRÖDER: "Abstrakt-Konkrete Gefährungsdelikte?", cit., pp. 522 y ss. Más tarde, también, en "Die Gefährungsdelikte im Strafrecht", cit. Con anterioridad, HERRMANN había advertido la existencia de tipos de peligro concreto-abstracto ("gemischt konkret-abstrakte Gefährungstatbestände") citando como ejemplos los delitos de los §§ 223 a ("quien trate a una persona de manera que su vida sea puesta en peligro..."), 312 ("quien ocasione una inundación con peligro para la vida de las personas..."), 229 y 324 ("quien ofrezca a una persona sustancias aptas para dañar su salud...") del StGB (en Begriff der Gefahr, cit., pp. 20 y 21).

resulta dudoso que el peligro posea exactamente el mismo significado que en los delitos de peligro concreto (es decir, como una situación acerca de cuya concurrencia o no el intérprete haya de pronunciarse a la vista de las circunstancias concretas del caso).

En tales supuestos sucede que el intérprete encuentra limitado por la ley el criterio de medida del peligro o el ámbito de las circunstancias a las que ha de atender para su estimación, de modo que sólo podrá entrar a considerar si en el caso concreto se han dado ciertos elementos abstractos o generales. Así ocurre en los casos en los que la ley establece como elemento del tipo la aptitud de la conducta para producir un peligro, pero sin establecer con claridad contra qué bien jurídico se habrá de dirigir éste en el caso concreto (frecuentemente, se trata de supuestos de idoneidad de la conducta para ocasionar peligro, pero es dudoso que el tipo exija algo más que la comprobación de esta aptitud generalmente peligrosa de la conducta)¹⁴⁵. La mayoría de

¹⁴⁵ Esta clase mixta de peligro abstracto-concreto fue, sin embargo, refutada por GALLAS. Para este autor, es posible que el legislador erija en elemento del tipo al propio peligro abstracto (posibilidad que SCHRÖDER no consideró) y, de hecho, en su opinión, es lo que hace en aquellos casos en los que introduce en el tipo la peligrosidad general de la conducta. A juicio de GALLAS, estos casos ponen de relieve únicamente otra forma de plasmación del peligro abstracto (en el mismo sentido, CRAMER: Der Vollrauschtatbestand, cit., pp. 69-74; también, JESCHECK, H.- H.: Tratado de Derecho penal. Parte general, Vol. I., Barcelona 1981, p. 359). Si bien requieren la comprobación de la aptitud peligrosa de la conducta, la limitación de los criterios para su comprobación en el caso concreto impide considerar el peligro como un resultado y, por lo tanto, la posibilidad de entender estos delitos como de peligro concreto ("Abstrakte und konkrete Gefährdung", cit., pp. 171 y ss.).

La clase de los delitos de peligro abstracto-concreto es afín a la de los llamados "delitos de aptitud" ("Eignungsdelikte", sobre ellos, HOYER: Die Eignungsdelikte, cit.; véase, también, HORN: Konkrete Gefährdungsdelikte, cit., pp. 28-30) y a la de los delitos de peligro hipotético, propuesta en nuestro país por TORIO LOPEZ (cfr. op. cit.). De acuerdo con la necesidad de exigir un peligro "realmente presente" en los delitos de peligro abstracto, véanse, por todas, las SSTs de fechas

la doctrina considera que la clase expresada de delitos de peligro abstracto-concreto es, en realidad, una subespecie de la de los delitos de peligro abstracto.

No obstante, a partir de esta discusión, es importante advertir de la existencia de dos distintos modos de *abstracción* del peligro. Y es que, al margen de la consideración del peligro como elemento típico, ésta puede afectar a circunstancias muy diversas y hacer que las abstracciones, en algunos casos, no sean intolerables desde la perspectiva del principio de ofensividad (lo que frecuentemente se achaca también a los delitos de peligro abstracto). Efectivamente, mientras que unas veces puede referirse a que no sea necesario constatar la posibilidad de que el bien jurídico haya penetrado en el ámbito de la conducta que se demuestra peligrosa (como sucedía en los supuestos de peligro abstracto-concreto), otras puede hacer innecesario comprobar el peligro que representa la conducta o el objeto mismo (por ejemplo, en los delitos contra la salud pública, su toxicidad). Presumir lo segundo es, desde las exigencias del principio de ofensividad, muy grave, pero si se constata lo segundo, presumir lo primero no parece que lo sea tanto¹⁴⁶.

25-3-1993 (2551 RJA) y 29-5-1993 (4282 RJA), citadas en la nota núm. 133.

¹⁴⁶ En sentido parecido, TORIO LOPEZ (en "Los delitos de peligro hipotético", *cit.*, *passim*) y GARCIA ALBERO (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 120). De otra opinión, MENDEZ RODRIGUEZ (en Los delitos de peligro, *cit.*, p. 207). Sobre la categoría de los delitos de peligro abstracto-concreto puede consultarse, además de la bibliografía citada, RODRIGUEZ MONTAÑES: Delitos de peligro, *cit.*, pp. 17-20, y BERZ: Formelle Tatbestandsverwirklichung, *cit.*, pp. 58 y ss.

3.4. Los criterios para la distinción de las categorías de peligro abstracto y concreto

La distinción entre delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto atañe al diferente grado de intensidad de la amenaza de lesión que experimenta el bien jurídico por la conducta típica. En los delitos de peligro abstracto la reacción penal es anterior porque en ellos basta para la consumación con una amenaza todavía remota. En los delitos de peligro concreto, sin embargo, la reacción penal sólo tendrá lugar cuando la conducta haya supuesto un riesgo próximo de lesión del bien jurídico protegido. Esta diferencia, que responde a un nivel valorativo y se establece de conformidad con la importancia del bien jurídico comprometido por las conductas, se plasma en la ley mediante el empleo de diversas fórmulas que permiten la reacción del sistema en un momento más o menos adelantado.

Lo fundamental es, pues, atender a si el tipo requiere, o no, para su consumación un resultado de peligro. El instante decisivo para conocer la clase de afección que experimenta el bien jurídico protegido en los delitos de una u otra clase será, en consecuencia, el de la consumación. Pero hay que advertir que una cosa es la valoración de una estructura delictiva como de peligro concreto o abstracto (según que el tipo exija, o no, un resultado de peligro) y otra la valoración de lo que la afección que la conducta típica representa para el bien jurídico en ese instante de peligro (es decir, el grado de afección que, en términos de

peligro, sufre el objeto protegido; esto es, un peligro más o menos próximo, más o menos grave, etc.). Pues bien, en aquellos casos en los que las formulaciones típicas aludan a la puesta en peligro del bien jurídico como resultado del delito, el delito será de peligro concreto. La discusión podrá plantearse, después, con respecto a si la intensidad del peligro ocasionado por la conducta posee la suficiente relevancia como para considerarlo un *peligro típico*, o con respecto a si la proximidad del bien jurídico a la fuente del peligro era suficiente para integrar un auténtico resultado de *peligro* en los términos que lo requieren los correspondientes tipos. Sin embargo, las figuras típicas no siempre se expresan de una forma taxativa por lo que se refiere al peligro y en ocasiones se plantea la duda de si acaso el legislador acudió a una perífrasis para referirse al peligro que requieren algunos delitos; es decir, si eludió hablar de "peligro", sin el propósito de dejar de aludir a él (así, por ejemplo, cuando se refiere la Ley a productos que puedan causar estragos, a productos nocivos, etc., en los delitos contra la salud pública). Y es que puede parecer que estas referencias implícitas al peligro ocasionen, en el marco de las correspondientes conductas, un verdadero peligro. Por ejemplo, a nadie se le oculta que la venta de "objetos en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o productos de forma que su uso resulte nocivo para la salud" (a la que se refiere el artículo 346, párrafo segundo, último inciso) constituye una conducta peligrosa. Ahora bien, la selección de las conductas que lleva a cabo

el tipo y su perfección ¿se satisface con la de aquéllas que poseen tan solo una aptitud lesiva o requiere que las conductas den lugar, efectivamente, a una puesta en peligro del bien jurídico protegido?; es decir, ¿estamos ante un delito de peligro abstracto o concreto?

Así, pues, aunque aparentemente la distinción de las clases de peligro abstracto y concreto se presente con claridad, en ocasiones, cuando se está ante los tipos delictivos, es difícil apreciar la diferencia entre ellas. Esto sucede porque estas categorías de peligro no pueden distinguirse en un plano meramente formal, atendiendo a si el tipo de que se trate alude expresamente, o no, al peligro. En primer lugar, aunque no se aluda al peligro de un modo expreso, puede suceder tanto que la conducta descrita lo suponga necesariamente como que no lo ocasione en absoluto por sí sola. En el primer supuesto, además, la conducta podría solamente poseer aptitud lesiva (la mera posibilidad de lesión) o significar en ese marco típico, una vez realizada, un verdadero riesgo para los bienes jurídicos en términos de un peligro próximo a su lesión. Por otro lado, las alusiones expresas de los tipos al peligro también podrían dar lugar a diversas interpretaciones: a entender, bien que se requiere la aptitud lesiva de la conducta, bien que se exige la puesta en peligro próximo de algún bien jurídico (una "mayor posibilidad" de lesión o, si se quiere, la probabilidad de la lesión de algún bien jurídico

protegido)¹⁴⁷.

Ante estas dificultades, los autores se sirven de criterios diversos para apreciar la distinción entre delitos de peligro abstracto y concreto (aunque hay que considerar la posibilidad de que su variedad responda a perspectivas de partida distintas -y no siempre conciliables entre sí- con respecto a las dos especies de peligro que nos ocupan en este momento). Veamos algunos de estos criterios:

En unos casos, la diferencia se cifra en que el tipo imponga (peligro concreto), o no (peligro abstracto), la necesidad de comprobar la *cualidad peligrosa* del objeto y/o de la acción (y, por lo tanto, sólo en la aptitud peligrosa de la conducta)¹⁴⁸; en otros, se exige, además, la *proximidad* o la inmediatez del bien jurídico a la fuente del peligro para estar ante un peligro concreto¹⁴⁹; en otros, la diferencia se establece atendiendo a que los tipos sean

¹⁴⁷ ESCRIVA GREGORI advirtió, precisamente, que la distinción entre los delitos de peligro abstracto y concreto no podía residir en el carácter explícito o no del peligro. En consecuencia, sin negar la realidad de la Ley, que en algunas ocasiones exige expresamente el peligro, mientras que en otras no, diferenció, por un lado, el peligro explícito e implícito y, por otro, el peligro abstracto y concreto (en La puesta en peligro, cit., p. 73).

¹⁴⁸ Por ejemplo, véase BUSTOS RAMIREZ: Manual. Parte especial, cit., pp. 228 y 229.

¹⁴⁹ Entre otros autores, así, MIR PUIG (en "adiciones de Derecho español" a la obra de JESCHECK: Tratado. Parte general, Vol. I, cit., pp. 371 y 372), OCTAVIO DE TOLEDO (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., pp. 80 y ss.), GARCIA ALBERO (en "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., pp. 116 y ss.) y LAURENZO COPELLO (en "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados de la Unión Europea. Informe de España", ponencia presentada en el Seminario celebrado en Madrid sobre el mismo tema, febrero de 1994, p. 6). De acuerdo con este criterio se dice, en materia de delitos de fraude alimentario, que la fabricación de productos alimenticios nocivos es un supuesto de peligro abstracto, mientras que la venta de esos mismos productos sería un supuesto de peligro concreto (véase, por ejemplo, MOYA, E.I.: "Los fraudes alimentarios", en CJ, núm. 6, 1993, pp. 40 y ss.).

de mera actividad (peligro abstracto) o de resultado (peligro concreto)¹⁵⁰, y, finalmente, se acude, en otros más, a observar si el tipo requiere, o no, la puesta en peligro del bien jurídico como resultado del delito¹⁵¹.

El primer criterio parte de la idea de que las hipótesis de peligro abstracto no precisan tener una verdadera entidad peligrosa (aunque, evidentemente, puedan tenerla en algún caso), a diferencia de las de peligro concreto, que siempre exigirían la idoneidad peligrosa de la conducta. Esta aptitud bastaría para integrar un resultado propio de peligro concreto (aunque entiendo que quizá sólo desde la perspectiva de un bien jurídico colectivo). Este punto de vista plantea problemas para distinguir un "resultado" separable de la acción del autor. De afirmar, sin embargo, que toda figura de peligro requiere el presupuesto de la idoneidad peligrosa del objeto o de la acción (esto es, insisto, la mera posibilidad del peligro), la diferencia entre el peligro abstracto y el concreto vendría dada por la necesidad o no de comprobar la existencia de un efectivo resultado de peligro.

Según otro criterio los delitos de peligro concreto requieren una proximidad del bien jurídico protegido a la acción peligrosa. Esta proximidad puede provenir de la propia conducta del autor (que se verifica en una etapa lo suficientemente cercana al bien jurídico como para crear el

¹⁵⁰ En este sentido, RODRIGUEZ RAMOS, L.: "El resultado en la teoría jurídica del delito", en CPC, núm. 1, 1977, pp. 56 y ss.

¹⁵¹ Así, entre otros autores, MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", cit., p. 495.

peligro inmediato), como de la actividad de los propios portadores del bien jurídico protegido (cuya aproximación al radio de la acción peligrosa habría que esperar para entender consumado el delito); y puede ser exigida, bien de un modo expreso (exigiendo un resultado de puesta en peligro del bien jurídico), bien tácitamente (mediante el empleo de expresiones equivalentes). En todo caso, no basta, pues, la sola aptitud lesiva del objeto o de la conducta para integrar un supuesto de esta clase, sino que es preciso que dicha aptitud se conjugue con hechos que la conviertan en una *aptitud próxima* para ocasionar una lesión al bien jurídico protegido. Para quienes sostienen esta postura, la aptitud próxima de lesión es capaz de integrar el resultado de peligro que los delitos de peligro concreto requieren.

Conforme al tercer criterio que he señalado, si puede apreciarse un resultado (entendido en términos de "efecto separable de la acción"), el delito sería de peligro concreto. Sucede, sin embargo, que no todo resultado así entendido daría lugar a una efectiva puesta en peligro del bien jurídico (entendida como "resultado valorativo"), sino que pueden considerarse supuestos de peligro abstracto que poseen un resultado de estas características (es posible plantearlo, por ejemplo, con respecto al supuesto del artículo 347, 2º. C.p.)¹⁵². Ello es lógico si se piensa que la distinción entre delitos de peligro abstracto y concreto,

¹⁵² Como han expresado OCTAVIO DE TOLEDO y HUERTA TOCILDO, "la distinción entre delitos de lesión y delitos de peligro [...] no coincide con la distinción entre delitos de resultado y delitos de mera actividad o de mera inactividad" (en Derecho penal. Parte general, 2ª. ed., *cit.*, pp. 73-74 y 164).

pertenece a la escala relativa al grado de afección al bien jurídico protegido (al igual que la que se refiere a la diferencia entre delitos de peligro y delitos de lesión); una escala en la que se han de emplear parámetros valorativos (que atiendan a la afección al bien jurídico) y no sólo naturalísticos. No obstante, es cierto que existen resultados naturalísticos que dan lugar a una afección al bien jurídico, pero esto habrá de ser analizado en el caso concreto, y el carácter de lesión o peligro de las mismas se apreciará según cuál sea el bien jurídico protegido.

A la vista de que lo que decide la clase de peligro - abstracto o concreto- es la intensidad del ataque al bien jurídico, finalmente, de acuerdo con otras posiciones, el dato relevante será estar a si el tipo requiere, en el momento de la consumación, la puesta en peligro efectiva del bien jurídico por la conducta. Probablemente, éste sea un punto en el que la doctrina mayoritaria se muestre más de acuerdo; sin embargo, los puntos de vista se alejan a partir del momento en que se pretende concretar más este criterio, avanzándose en un terreno en el que la distinción se vuelve impracticable. Me refiero al del análisis de lo que los delitos significan a partir de la observación de lo que representa la conducta para el bien jurídico protegido. Por ejemplo, atendiendo a si la venta de "objetos en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o productos de forma que su uso resulte nocivo para la salud" representa un peligro más o menos próximo (peligro concreto o abstracto, respectivamente) al bien jurídico protegido. Y es que una

cosa es la distinción de los delitos de peligro abstracto y concreto, que es establecida por el legislador en cada caso, y otra la mayor o menor proximidad del peligro que cada conducta representa. Este último aspecto creo que tiene que ser discutido en sede de tipicidad y no de injusto, que es, sin embargo, donde se plantea y cobra virtualidad la distinción a la que me refiero¹⁵³.

Conforme al criterio expuesto, entiendo que las figuras típicas contempladas en los artículos 346 y 347 del Código penal responden, a excepción de la prevista en el primer párrafo del artículo 346, a modalidades de peligro abstracto¹⁵⁴.

¹⁵³ Determinada la naturaleza de peligro concreto de un determinado delito, el problema estará, entonces, en decidir, por un lado, la intensidad del peligro típicamente relevante (cuya gravedad puede llegar a aparecer expresamente consignada en el precepto, como sucede en los artículos 322.2 -"grave peligro"-, 342 -"gravemente nocivas"- ó 359 -"grave riesgo"- del PCP 1994), y, por otro, el grado de proximidad del bien jurídico a la fuente del peligro necesario para que la conducta encaje en el tipo. Comúnmente, se exige que una y otro sean "relevantes", "notables", "altos", "agudos", "serios", etc., pero es difícil poder precisar más. Desde luego, en todo caso, parece que un peligro "grave" en intensidad y, sobre todo, en proximidad al bien jurídico será más fácil de ser apreciado con respecto a un bien jurídico colectivo de carácter difuso que frente a un bien jurídico colectivo de los de referente *individual*, y más con respecto a este último que si se trata de un bien jurídico individual. Sobre este tema volveré más adelante. (Con respecto a las exigencias de un peligro "grave" en el PCP 1992 y sobre este último extremo, véase MAQUEDA ABREU: "la idea de peligro", *cit.*, pp. 493-495.)

¹⁵⁴ OCTAVIO DE TOLEDO ha planteado la posibilidad de que los supuestos de alteración nociva de bebidas o comestibles (art. 346, párrafo segundo, inciso primero) sean de la clase de peligro abstracto-concreto, porque en ellos "si bien el juez tendría que decidir acerca de la peligrosidad de la conducta, esta decisión la tomaría por prescripción de la ley en base a la experiencia general" (en "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", *cit.*, p. 84, siguiendo en esta explicación a ESCRIVA GREGORI: La puesta en peligro, *cit.*, p. 72). En el caso señalado se presentaría la alternativa siguiente: podría tratarse de un delito de peligro concreto en tanto en cuanto no se establecen en el tipo presunciones acerca de la peligrosidad de la acción, sino que el carácter nocivo del producto ha de ser comprobado por el juez. Se trataría, por el contrario, de un delito de peligro abstracto si se tiene en cuenta que el juez sólo cuenta con la ayuda de criterios generales para determinar la concurrencia del peligro, a falta de una referencia legal a la situación concreta. (Sobre la clase de peligro abstracto-concreto, véase, *supra*, el epígrafe III.3.3 de este Capítulo.)

C A P I T U L O I I I

EXAMEN DE ALGUNAS CONSECUENCIAS DOGMATICAS EN RELACION CON
LA ESTRUCTURA DE LAS MODALIDADES TIPICAS
(ARTICULOS 346 Y 347 DEL CODIGO PENAL)

I. INTRODUCCION

El objeto de este Capítulo es el de examinar algunas de las repercusiones dogmáticas que se derivan del análisis realizado del bien jurídico y de la estructura de los delitos de fraude alimentario nocivo. Se trata de estudiar las consecuencias que impone el (re)planteamiento que propongo de la configuración del bien jurídico de estos delitos, descargado del elemento colectivo que normalmente se le atribuye; este elemento, como he expuesto, pasa a ser considerado como una característica de la estructura típica de estas figuras delictivas ligado a su naturaleza de delitos de riesgo en general. Se trata, pues, de estudiar los efectos que siguen a la asunción de un bien jurídico protegido de carácter individual y a la interpretación del peligro general que entrañan los delitos de fraude alimentario nocivo como razón exclusiva de su peculiaridad dogmática.

Aunque algunos de estos efectos ya han sido ocasionalmente apuntados en otras partes de este trabajo, las

relaciones que existen entre los dos aspectos de partida (bien jurídico protegido y peligro) constituía hasta ahora una limitación para su análisis en otro lugar. Una vez estudiadas ambas cuestiones se está en disposición de abordar algunos de los problemas dogmáticos comprometidos.

Pero el examen que ahora se inicia no pretende ser un estudio detallado de los distintos elementos de las modalidades típicas recogidas en los artículos 346 y 347 del Código penal (conducta, sujetos, objeto material, etc.), sino que solamente se centrará en aquellos aspectos que entiendo que están más directamente relacionados con las *cuestiones generales* a las que me he referido en los dos Capítulos anteriores. Las referencias a los tipos concretos serán, pues, solamente las indispensables para poner a prueba algunas de las conclusiones alcanzadas con anterioridad y que sirven de punto de partida para este análisis.

II. BIEN JURÍDICO INDIVIDUAL VS. BIEN JURÍDICO COLECTIVO. INCIDENCIA DE LA CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO EN ALGUNOS ASPECTOS DOGMÁTICOS.

1. La naturaleza de los delitos según la afección al bien jurídico protegido (lesión o peligro) (remisión)

Un primer aspecto en el que repercute la adscripción a un punto de vista *individual* en cuanto al bien jurídico protegido se refiere, es el relativo al carácter de lesión o peligro que poseen los tipos delictivos correspondientes.

Como ya señalé en páginas anteriores, la alusión legal al carácter de riesgo de los delitos de fraude alimentario nocivo ha sido una de las dificultades con las que han tropezado las posturas que defienden que lo que se protege con los delitos de fraude alimentario es un bien jurídico colectivo, pues la concepción de la salud pública desde esta perspectiva lleva a apreciar que las conductas tipificadas significan la lesión -y no la puesta en peligro- del objeto tutelado. Con independencia del juicio que merezca el proceso de planteamiento de esta cuestión¹, considero que, efectivamente, la configuración colectiva del bien jurídico protegido ofrece al intérprete la dificultad de conciliar el carácter de peligro de los delitos con su contenido de injusto característico. Este obstáculo se salva, sin embargo, con la concepción de un bien jurídico de carácter individual constituido por la salud de las personas, en los términos en que explico en otro lugar de este trabajo, a los que me remito².

2. Sobre la disponibilidad del bien jurídico protegido en los delitos de fraude alimentario nocivo

Es razonable que en Derecho no se reconozca la posibilidad de disponer unilateralmente de un bien que pertenece de forma indivisa a un colectivo de personas. Así

¹ Sobre esto, véase el epígrafe 2.2.3 del apartado IV del Capítulo I de esta Parte.

² Véase el epígrafe II.1 del Capítulo II de esta Parte.

sucede con los bienes jurídicos colectivos, que pertenecen a una pluralidad de personas, y sobre los que ninguna de ellas puede, por sí sola, disponer libremente. Con base en este principio, el consentimiento otorgado por uno solo de los cotitulares para la puesta en peligro o la lesión de alguno de estos bienes, carece de toda eficacia jurídico-penal³.

Pero no hay razón para negar, en principio, al titular (único) de un bien individual la libre disposición del mismo. Con respecto a estos casos se plantea en Derecho penal el problema de la eficacia del consentimiento, un problema que es muy discutido, como se sabe, con respecto a bienes como la vida, la integridad física o la salud.

Pues bien, si se estima que, en particular, los delitos de fraude alimentario nocivo protegen bienes jurídicos de carácter individual, se planteará inmediatamente la cuestión de si el consentimiento otorgado por un sujeto podría llegar a tener la relevancia que en otros sectores del ordenamiento jurídico-penal se plantea (o, al menos, se discute, como en los delitos de lesiones o en el delito de auxilio ejecutivo al suicidio del artículo 409, último inciso, del Código penal).

Desde luego, el problema, si bien puede parecer a primera vista afín a aquél, es aquí radicalmente diferente. Por un lado, es cierto que habría bases para plantear la

³ Cfr, por ejemplo, COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., cit., pp. 376; GOMEZ BENITEZ: Derecho penal. Parte general, reimpr. (de la 1ª. ed., 1984), cit., p. 422, y MIR PUIG: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., cit., p. 558.

posibilidad de disponer unilateralmente del bien jurídico porque, según el criterio adoptado en las páginas anteriores, se trata de un bien jurídico individual. En consecuencia, el consentimiento prestado por una persona habría de ser eficaz para que la conducta quedara justificada por la vía del art. 8º.11 del Código penal⁴.

Pero sucede que por la clase de conductas que se contemplan en estos delitos, que como he indicado comprometen necesariamente a una pluralidad indeterminada de personas y no solamente a una de ellas, el consentimiento de una sola de ellas carecería de toda eficacia, pues lo contrario significaría otorgar a un solo sujeto la facultad de

⁴ Cfr. COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., cit., pp. 375 y ss. En contra de la incardinación del consentimiento en el art. 8º. 11. del Código, MIR PUIG: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., cit., p. 556 y 557. El consentimiento al que me refiero en el texto es el que en la dogmática alemana se designa con el término "Einwilligung". Un problema distinto es el que plantea el acuerdo del afectado ("Einverständnis"), que algunos tipos precisan que sea contrariado por la conducta. En este caso, la discusión versará sobre la tipicidad, o no, de la conducta realizada de conformidad con la voluntad del sujeto. En el Derecho penal español, esta cuestión no se plantea con respecto a los fraudes alimentarios nocivos, aunque ello no se debe a la razón de que en estos delitos los tipos no requieran de algún modo que la conducta se lleve a cabo sin el concurso de la voluntad del sujeto. Precisamente, la denominación de "fraude" aplicada a estos delitos, muy extendida -y objetada (véase, al respecto, CORCOY BIDASOLO: "Resultados de muerte y lesiones", cit., p. 334; OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio", cit., pp. 121- 132, y PEREZ ALVAREZ: Protección penal del consumidor, cit., pp. 87-95)-, alude a la existencia de un engaño (aunque no necesariamente patrimonial) en estas conductas [cfr. SAINZ CANTERO: "Criminología de los fraudes en los alimentos", cit., pp. 271 y ss.; este carácter fraudulento se aprecia más claramente en el correspondiente § 319 del StGB, al precisar que se oculte o silencie por el autor la cualidad nociva de las sustancias; dice así: "... wer solche vergifteten oder mit gefährlichen Stoffen vermischten Sachen mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt..."; véase, sobre el engaño que requiere el tipo del § 319, DREHER/TRÖNDLE: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 45ª. ed., cit., § 319; HORN en RUDOLPHI (ed.): Systematischer Kommentar, 5ª. ed., cit., §§ 306-323 b; LACKNER: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 17ª. ed., cit., § 319, y WOLFF en JESCHECK (ed.): Leipziger Kommentar, 10ª. ed., cit., §§ 318-323]. Pero, como decía, la irrelevancia del acuerdo del afectado no procede de ese carácter, sino de las mismas razones relativas a la estructura de los delitos que señalo a continuación en el texto. (Sobre la virtualidad de las advertencias sobre la nocividad de las sustancias a las que se refieren los artículos 346 y 347 del Código, realizadas por quien crea o expende "nocividad", véase mi trabajo "La regulación de los delitos de fraude alimentario nocivo", cit., p. 154).

disposición de los bienes jurídicos de los demás. Obsérvese que no se trata, pues, de que el sujeto individual no pueda consentir porque no posea la titularidad exclusiva del bien jurídico -que la posee-, sino de que no puede consentir porque no sólo se ve implicado en la conducta *su propio bien jurídico*, sino también otros muchos sobre los que no tiene absolutamente ninguna facultad dispositiva. Se diría, así, que un solo sujeto carece de "competencia" para pronunciarse acerca de la suerte que hayan de correr los demás bienes jurídicos comprometidos por la conducta delictiva.

De este modo, a pesar de afirmarse un bien jurídico protegido de carácter individual, habría que concluir la indisponibilidad del bien jurídico por un solo sujeto⁵.

3. Carácter del peligro (abstracto o concreto). Momento consumativo y adelantamiento de la intervención penal

3.1. Consideraciones generales

La opción por un bien jurídico individual o colectivo no significa únicamente la asignación de una distinta titularidad al mismo bien jurídico, sino que supone tratar de bienes jurídicos distintos que poseen unos límites diferentes y que, en consecuencia, pueden resultar afectados

⁵ Esta última afirmación lleva a plantearse si, acaso en algún supuesto, podría la colectividad que se dice que es titular de un bien jurídico-penal disponer del mismo. Creo que los bienes jurídicos colectivos son siempre, por razón de su esencia, por su extendida y difusa titularidad, indisponibles no sólo por algún cotitular, sino, incluso, por el conjunto de la *masa* que la ostentaría, de suyo, imposible de determinar a estos efectos.

por una misma conducta en momentos diversos; es decir, puede condicionar, entre otros aspectos, la solución del momento de la consumación del delito. Dicha alternativa se presentaría, en el caso de los delitos que son objeto de este estudio, entre la afirmación de un bien jurídico constituido por la salud individual o por un conjunto de condiciones que posibilitan la salud (como bien jurídico colectivo o supraindividual).

En relación, precisamente, con el instante de la consumación del delito, parece que el modo de configurar el bien jurídico protegido puede tener relevancia para determinar la clase de modalidad de peligro adoptada en la ley. Particularmente, a la titularidad individual o colectiva del bien jurídico se le atribuyen consecuencias diversas a este respecto, que vamos a ver a continuación.

Por lo que se refiere a las estructuras que responden a aquellas fórmulas consideradas como las más claras de peligro abstracto⁶, la afirmación de un bien jurídico colectivo o de un bien jurídico individual puede tener importancia en el ámbito del desvalor que representa la conducta, aunque opino que no llega a traducirse en consecuencias típicas del todo perceptibles. Si se toma por ejemplo el delito recogido en el artículo 340 bis a) 1º. del Código penal, se observará que la trascendencia práctica de

⁶ Me refiero a aquellas figuras "puras" de peligro abstracto, consideradas por algunos autores próximas a "delitos de mera desobediencia" (e inconcebibles, sin embargo, desde una perspectiva objetiva de la norma penal), en las que el hecho se prohíbe (al margen de los correctivos político-criminales que se intenten introducir para su punición) aunque "puede aparecer, en una consideración aislada, como inocuo" (COBO DEL ROSAL/VIVES ANTON: Derecho penal. Parte general, cit., p. 254):

la discusión sobre su carácter de peligro abstracto o concreto en atención a cuál sea el bien jurídico protegido es nula. Efectivamente, tanto en el caso de que el bien jurídico que se estima protegido es la seguridad del tráfico, como si se considera que es la vida y la integridad de las personas⁷, el juez tendrá que comprobar solamente el hecho de que se llevó a cabo una conducción bajo la influencia de alguna de las sustancias tóxicas a las que se refiere el precepto para apreciar que el delito se ha perfeccionado⁸.

En el campo de los delitos de peligro concreto las cosas se plantean, por el contrario, de una forma distinta. En estos casos las normas acogen el peligro para el bien jurídico como un elemento del tipo (que es el resultado del delito); de este modo resultan formulaciones típicas que requieren -aunque no siempre expresamente- la puesta en peligro del bien jurídico protegido para la realización del delito. Siendo así, no parece que sea indiferente que el bien

⁷ En el primer caso, la conducta sería propiamente de lesión de la seguridad del tráfico, como ya se ha indicado anteriormente que advierten algunos autores. En el segundo, de peligro abstracto para los bienes jurídicos individuales. Difícilmente podría sostenerse que la acción de conducir en esas condiciones supondría un peligro concreto para el bien jurídico colectivo "seguridad del tráfico", basándose en que dicha conducción crearía un inmediato peligro para ésta y no -todavía- su lesión.

⁸ Ahora bien, desde el plano del injusto (plano del desvalor), es cierto que si se afirma la protección de un objeto como la seguridad del tráfico se entenderá que la conducta lo perturba más inmediatamente que a la vida o a la integridad de las personas. En este sentido, y sólo en este sentido (es decir, con respecto a la intensidad del ataque), el delito sería de lesión en el primer caso y de peligro (abstracto) en el segundo. Pero esto es, como decía, irrelevante en la práctica aplicativa de la norma. Por otra parte, en mi opinión, del hecho de que el artículo 340 bis a) 1º. exija que se lleve a cabo una conducción "bajo la influencia" efectiva de las sustancias que se citan (es decir, comprobándola y no sirviéndose de criterios tasados generales objetivizados), no se puede derivar que se trata de un delito de peligro concreto desde la perspectiva del bien jurídico colectivo (seguridad del tráfico). Sobre este último aspecto, cfr. BUSTOS RAMIREZ: Manual. Parte especial, cit., p. 250.

jurídico se configure de un modo u otro en cuanto a su titularidad para determinar este momento..

Si el bien jurídico es colectivo (en particular, de la clase que he denominado *de referente individual*) y se entiende como un conjunto de condiciones que garantizan o posibilitan el bien jurídico individual, su sustrato portador, a los efectos de realizar el juicio sobre la incidencia de la actividad peligrosa sobre el bien jurídico, es tan "difuso" que permite dilatar o comprimir a voluntad del intérprete dicho momento determinante para la apreciación del peligro concreto. Así, se afirma, con frecuencia con cierta vaguedad, que dicho instante de puesta en peligro concreto se producirá, sin que sea necesario que el peligro afecte a sujetos concretos, cuando se demuestre el carácter peligroso del objeto o de la conducta y que aquél se ha introducido o ésta ha tenido lugar en cauces aptos para dar lugar a un peligro inmediato para el bien jurídico. En suma, como se ha dicho, en el momento en que exista la posibilidad de un eventual contacto entre el bien jurídico y el objeto que incorpora el peligro⁹.

Siendo así, es fácil comprender que la puesta en peligro del bien jurídico colectivo (cuando no su misma lesión), pueda apreciarse en momentos anteriores a la puesta en peligro del bien individual, ya que ésta no se produciría hasta el instante en que algún portador individual del bien

⁹ Así, GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., pp. 116 y 117, partiendo de concebir el bien jurídico salud colectiva como la "ausencia de riesgos para la salud de los consumidores dimanantes de los productos de consumo" (p. 113), como ya referí.

jurídico entrara en el radio de la acción peligrosa.

En resumen: si la clase de peligro viene condicionada por la exigencia típica, o no, de la puesta en peligro del bien jurídico, cuando ésta conste, el carácter de peligro abstracto o concreto no será *interpretable*; la configuración colectiva o individual del bien jurídico protegido solamente incidirá en que el momento de la consumación (la puesta en peligro) se verifique antes o después. Si, partiendo de un bien jurídico individual, se optase por reaccionar en el mismo momento adelantado en el que se habría de intervenir de acuerdo con un bien jurídico colectivo, el delito se tornaría en un delito de peligro abstracto, pero esto estaría en contradicción con el presupuesto de partida de que allí donde se exija la puesta en peligro del bien jurídico el delito posee una naturaleza legal de peligro concreto. De modo que para conservar esta condición de peligro concreto, admitiendo que lo que se protege es un bien jurídico individual, parece que habría que retrasar hasta momentos más próximos a la lesión el instante de consumación del delito, que viene determinado por la creación de un peligro inmediato para el objeto protegido.

3.2. Consecuencias en materia de delitos de fraude alimentario nocivo

Teniendo en cuenta lo anterior, quisiera analizar a continuación de qué modo repercute la configuración del bien jurídico en el carácter de algunas de las figuras más

representativas de los delitos de fraude alimentario nocivo.

Veamos qué sucede, por ejemplo, con la conducta prevista en el artículo 346, párrafo primero, del Código penal. Este precepto establece:

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

En el caso de este precepto, que de acuerdo con la razón de partida se interpreta usualmente como un supuesto de peligro concreto¹⁰, se ha dicho que una vez realizada la

¹⁰ Así, entre otros autores, BOIX REIG (en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENQUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 368), BUSTOS RAMIREZ (Manual. Parte especial, 2ª. ed., cit., p. 227), LAURENZO COPELLO (en El resultado, cit., p. 162, y en "La utilización de sanciones penales y administrativas", cit., p. 6) y MUÑOZ CONDE (Derecho penal. Parte especial, cit., p. 480). En contra, abogando por el carácter de peligro abstracto de todas las modalidades del artículo 346, CEREZO MIR (Curso. Parte general, cit., p. 328). Pudiera ser, sin embargo, que en este caso la exigencia del peligro para la salud de los consumidores expresara sólo la idoneidad peligrosa de la conducta, reduciendo así el ámbito de los requisitos de caducidad o composición manipulados a sólo aquéllos que pudieran originar un peligro. Desde luego, parece obvio que, en principio, no quepa deducir la peligrosidad de la conducta para la salud de los consumidores del solo hecho de la omisión o la alteración de los requisitos consignados, ya que se podrían imaginar algunas hipótesis en las que efectuándose la manipulación el producto fuera aún inocuo. Lo cierto es que si se acude a la normativa administrativa alimentaria en busca de alguna solución, al regresar al Código penal las cosas siguen sin estar del todo claras. Por lo que se refiere a los requisitos de caducidad, a tenor de las disposiciones correspondientes, sólo los productos alimenticios "microbiológicamente muy perecederos" han de llevar expresada la "fecha de caducidad" -no ya la "fecha de duración mínima" ordinaria- porque pueden suponer "un peligro inmediato para la salud humana después de un corto período de tiempo", según el art. 10, apdo. 10.5., R.D. 212/1992, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (también de acuerdo con la misma norma en vigor en el momento de la introducción del párrafo primero del art. 346 del Código penal, el R.D. 2058/1982, con idéntico título, art. 10, apdo. 10.3, y con el R.D. 1122/1988, que sucedió a éste, art. 10, apdo. 10.3, con referencia expresa a las menciones "fecha de caducidad", "caduca" y "caducidad"; en relación con las distintas clases de fechas de los productos alimentarios, véase CASTANG, Ch.: "Determinación de la carga y extensión de la responsabilidad en el caso de no respetar las prescripciones legales en lo que respecta a la vida útil del producto", en AEDA: Actas del III Congreso Internacional de Derecho Alimentario, Madrid 1980, pp. 307 y ss.). De modo que, si se integra el contenido de la caducidad con lo dispuesto en esta norma (como habría que hacer de acuerdo con el tenor del mismo párrafo primero del artículo 346), parece

acción de ofrecimiento en el mercado (entendida como puesta a disposición del público) de los productos se habría originado el peligro para la salud de los consumidores en general que requiere el tipo. Pero esto solamente será así de afirmarse un bien jurídico colectivo, pues, de lo contrario, para seguir manteniendo que se trata de un delito de peligro concreto, habría que ir más allá y llegar a probar que existió un peligro para algún consumidor en concreto. Esto último sucedería en el momento en el cual alguno entrara, por ejemplo, en el establecimiento donde se

que prácticamente cualquier alteración u omisión de estas fechas significaría un peligro para la salud de los consumidores (es cierto que si las fechas de caducidad se adelantasen con respecto a lo obligado por las disposiciones alimentarias reguladoras del producto, no existiría peligro alguno para la salud, pero estas hipótesis habría que despreciarlas por su inverosimilitud). Siendo así, la referencia a la puesta en peligro de la salud de los consumidores ha de querer expresar algo más que la sola aptitud nociva del producto alimenticio. Pero, sin embargo, no sucede lo mismo con lo que se refiere a los requisitos relativos a la composición del producto, pues en este caso la composición podría, por ejemplo, alterarse sin que ello convirtiera al producto en idóneo para causar daños a la salud de los consumidores. Con respecto a estos requisitos de composición, podría entenderse, pues, que la referencia a la puesta en peligro de la salud de los consumidores tiene el sentido que señalaba más arriba de una exigencia de que la alteración u omisión de los requisitos relativos a ella haga al producto idóneo para dañar la salud. Pero, si así fuera, el sentido de la expresión "y pusiere en peligro la salud de los consumidores" sería distinto en un caso y en otro, según se tratase de requisitos sobre caducidad o de composición. En el primer caso, de interpretarse este inciso como una alusión a la aptitud nociva del producto, sería redundante, pero no lo sería en el segundo. De ahí que, con respecto a la caducidad hubiera que interpretarla como una exigencia propia de un peligro concreto, y que con respecto a la composición como una alusión sólo a la cualidad peligrosa del producto, y no constituyera una exigencia expresa de peligro concreto al modo como usualmente se entiende. De ser así, el párrafo primero del artículo 346 contemplaría una conducta de peligro concreto y otra de peligro abstracto (o abstracto-concreto). ¿Qué razones habría para reaccionar ante distintos momentos en casos que parecen semejantes? ¿Por qué esperar, en el caso de que se ofrezca un producto perecedero sin fecha de caducidad, a que alguien llegue a tomar contacto con la actividad de ofrecimiento, y, sin embargo, reaccionar de inmediato en el instante del ofrecimiento de un producto de composición nociva aun cuando ningún consumidor haya sido puesto en peligro concreto? En efecto, parece que no hay razón alguna para esta diferencia. Es, pues, muy probable, que en ambos casos la referencia a la puesta en peligro de la salud de los consumidores, tenga el carácter de un requisito de peligro concreto. (Podría aludir sin más, es cierto, a la cualidad nociva del producto en ambos casos, pero si así fuera, ello supondría ignorar la norma citada, reguladora, precisamente, de estos requisitos de caducidad sólo en los casos de productos alimenticios muy perecederos y, por lo tanto, peligrosos.)

encuentra el producto y penetrará así en lo que se conoce como el "radio de acción de la actividad peligrosa". De este modo, el castigo de los supuestos como el del ejemplo anterior en el instante del "ofrecimiento del producto en el mercado" (interpretado en el sentido de "puesta del producto a disposición de los consumidores"), llevaría, sin embargo, desde la óptica del bien jurídico individual, a considerar que se trata de un supuesto de peligro abstracto (o, acaso, de peligro abstracto-concreto)¹¹. Pero esto, como había avanzado, estaría vedado por la exigencia típica de la puesta en peligro del bien jurídico, que determina conforme al presupuesto de partida su carácter de peligro concreto.

En suma, pues, un delito de peligro concreto en ambos casos pero que se consumará antes o después según cuál sea el bien jurídico que se considere protegido (colectivo o individual, respectivamente). Desde luego, no parece indiferente que la labor del juez o del intérprete se detenga, en casos semejantes, en la constatación de la mera realización de una acción (o en la prueba de la aptitud peligrosa de la conducta o del objeto) o que tenga que avanzar más allá para conocer si la conducta llegó a generar el peligro típico para algún consumidor concreto.

A iguales consecuencias parece que habría que llegar con

¹¹ En el mismo sentido, GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., pp. 116 ("Si se tratara de las saludes consideradas individualmente resulta obvio que para que pueda hablarse de peligro, el alimento que tal peligrosidad incorpora debe estar a disposición de algún consumidor concreto, que así se ve en riesgo próximo de, al ingerirlo, sufrir menoscabos en su salud. Tratándose sin embargo de controlar conductas generalizadas que puedan producir menoscabos indeterminados para tales bienes jurídicos, es lícito localizar el resultado peligroso en una instancia más adelantada") y 117, y LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., p. 162, nota núm. 383.

respecto a otras conductas recogidas entre los "delitos de riesgo en general", que combinan la referencia al carácter peligroso de la conducta o del objeto con un determinado destino de éste, y en los que, la puesta en peligro concreto del bien jurídico protegido, aunque no se exige expresamente, cabría deducirla del empleo de ciertas expresiones para describir la acción que parece que la suponen inmediatamente. Así, por ejemplo, en algunas de las hipótesis contempladas en los artículos 341 (por lo que se refiere al despacho y, sobre todo, a la venta) y 342 (despacho o suministro), y en los artículos 346, párrafo segundo (incisos segundo y cuarto -venta-), y 347, 2º., del Código penal. En estos casos, si se entiende que se protege un bien jurídico de carácter colectivo, sería definitivo, según un sector de la doctrina, estar a la cualidad peligrosa del objeto (expresada en términos de peligro explícito o acudiendo a referencias equivalentes que lo suponen, como "nocivas", etc.) y, cuando así conste, a la actividad de que se trata ("despacho", "venta", etc., pero no, por ejemplo, "fabricación"¹²) para

¹² Existen algunos tipos delictivos que requieren el peligro de las conductas o de los objetos (como decía, unas veces de un modo explícito y otras recurriendo a expresiones que entrañan la cualidad peligrosa de unas u otros) y señalan la "orientación peligrosa" de la conducta estableciendo el destino del objeto ("para expenderlos", art. 341; "destinados al consumo público", art. 346, párrafo segundo; "para venderlos o comprarlos", art. 347.1º., etc.), pero ello, a juicio de un amplio sector de la doctrina, no basta para estar en presencia de un peligro concreto. Lo determinante para estarlo será que la actividad en la que la conducta se realiza permita un "eventual contacto entre el bien jurídico y el objeto que incorpora el peligro" (así, GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", cit., p. 117). De ahí que se rechace que, por ejemplo, la fabricación de objetos de uso nocivo del art. 346, párrafo segundo, penúltimo inciso, constituya una modalidad de peligro concreto (así, OCTAVIO DE TOLEDO: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios", cit., p. 84, y GARCIA ALBERO, op. cit., p. 120, considerando que tampoco el supuesto de "alteración con mezcla nociva", del inciso primero del párrafo segundo del mismo artículo, integre un supuesto de peligro concreto). De otro parecer, MAQUEDA ABREU en "La idea de peligro", cit., p. 495.

entender que el comportamiento da lugar, inmediatamente, a la creación de un peligro concreto para el bien jurídico colectivo protegido (un peligro que no parece, desde luego, muy distinto de aquél al que se daba lugar en el momento en que se entendía consumado el supuesto del art. 346, párrafo primero en los términos antes referidos). Desde una perspectiva individual, el peligro sería, sin embargo, abstracto mientras que no se exija (como no se exige, ni cabe deducir que se exija) un resultado de puesta en peligro del bien jurídico.

No obstante, con respecto a los supuestos que ahora se estudian, en los que como puede observarse los tipos no requieren expresamente que exista un resultado de peligro próximo para el bien jurídico, vuelve a ser dudoso que la clase de peligro que se considere lleve aparejadas consecuencias de carácter práctico. Al igual que sucedía en los casos de peligro abstracto a los que me he referido con anterioridad, en éstos el intérprete solamente tendría que comprobar dos circunstancias: primera, la cualidad peligrosa del objeto (esto es, que se trata de una sustancia *nociva* a la salud, de un producto químico que pueda causar estragos, de una mezcla *nociva*, etc.¹³) y, segunda, la realización de la actividad que en el tipo se entiende determinante para la creación del peligro (despacho, venta, comercio, etc.). Siendo así, la calificación del ataque al bien jurídico como

¹³ Incluso, no sólo la peligrosidad inherente a la sustancia o al producto de que se trate, sino a la derivada de la falta de las preceptivas autorizaciones o de la inobservancia de las debidas formalidades en el caso de los artículos 341 y 342, como exigencia de la idoneidad peligrosa de la conducta.

un peligro abstracto o concreto carecería de la relevancia práctica que tendría en el caso anteriormente señalado.

A la vista de las distintas formulaciones y estructuras que pueden adoptar los delitos de peligro, parece, pues, que la virtualidad de la distinción entre bienes jurídicos colectivos e individuales solamente desplegaría sus efectos en algunos casos aislados. Estos casos se caracterizan por la exigencia de los tipos de un resultado de peligro derivado de la conducta (como en el supuesto al que me he venido refiriendo del artículo 346).

Y es que, una cosa es que cuando el delito se haya consumado (con independencia de la producción de un efectivo resultado de peligro), se analice de qué modo la conducta afecta al bien jurídico protegido (para lo cual será relevante estar a su carácter individual o colectivo), y, otra, que para que el delito se consuma sea necesario que la conducta haya dado lugar a un resultado de peligro para el bien jurídico (supuestos típicos de peligro concreto). Es, insisto, en estos últimos en los que la formulación del bien jurídico tendría verdadera incidencia para determinar el momento de la consumación del delito.

III. INCIDENCIA DE LOS ASPECTOS ESTRUCTURALES EN LA CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. DELITOS DE PELIGRO Y DELITOS DE RIESGO EN GENERAL

En los apartados anteriores he apuntado de qué modo puede llegar a influir la configuración del bien jurídico

desde una perspectiva individual o colectiva en la naturaleza de los tipos. Parece que, en efecto, según cómo se entienda constituido el objeto de protección de un delito éste podría ser considerado como de lesión o de peligro y, dentro de esta última clase, de peligro abstracto o concreto. Sin embargo, la posibilidad de que esta naturaleza cambie encuentra un límite si el peligro concreto se caracteriza porque los tipos exigen la puesta en peligro del bien jurídico protegido. En tal caso, el modo en que se formule éste sólo repercutirá en el instante en que se produzca la consumación de la conducta, conservándose en todo caso el carácter de peligro concreto del delito.

Pues bien, en este momento quisiera volver sobre la incidencia de dicha configuración del objeto protegido en el peligro típico, y estudiar si estas diferencias relativas al momento de la consumación podrían llegar a salvarse acudiendo a criterios que proporciona no ya el bien jurídico protegido, sino la propia estructura de la descripción típica de estas figuras.

1. Planteamiento

Si, ante un delito de peligro que requiera para su consumación la comprobación de si ha existido peligro, el hecho de que el bien jurídico protegido sea individual o colectivo llevara al intérprete a apreciar que, en todo caso, el momento en el cual se produce la consumación del delito es el mismo, la discusión sobre este extremo tendría poco (o

ningún) sentido. Es decir, si tanto en el caso de que se declare uno u otro bien jurídico protegido, por ejemplo, en la figura del artículo 346, párrafo primero, bastara para la perfección del delito la puesta del producto alimenticio a disposición de los consumidores, la discusión carecería de trascendencia.

Para que así fuera, es decir, para que la configuración del bien jurídico protegido no tuviera mayor importancia en la práctica, sería necesario que en ese instante que determina la consumación del delito hubiera existido un efectivo peligro para el bien jurídico protegido en cualquiera de sus dos versiones.

Pero esto, como se ha mostrado, depende de cómo se conciba el bien jurídico protegido. De admitirse que en un cierto instante habría existido el peligro típico para el bien jurídico colectivo, se trataría de comprobar si, afirmado un bien jurídico individual (la salud de las personas), se alcanzaría de algún modo igual resultado. Sin embargo, por lo general, se entiende que si el bien jurídico fuera individual, el supuesto del artículo 346, párrafo primero, que nos sirve de ejemplo, requeriría comprobar que alguien en particular entró en el radio de la acción peligrosa (el ofrecimiento en el mercado del producto alimenticio "nocivo"); es decir, que habría que demorar el instante de la consumación del delito hasta el momento en que se produjera la puesta en peligro de algún consumidor concreto.

Pues bien, considero que es dudoso que la aludida

exigencia típica no admita otra interpretación. En efecto, las posiciones que hacen variar el momento de la consumación del delito de peligro concreto dependiendo de cómo se configura el objeto protegido presuponen, por un lado, que la titularidad colectiva del bien jurídico permitiría adelantar el momento consumativo del delito; y, por otro, en primer lugar, que la puesta en peligro concreto de un bien jurídico individual requiere en todo caso la determinación del sujeto pasivo puesto en peligro y, en segundo lugar, que el carácter indeterminado del sujeto afectado por el peligro es una condición que sólo puede aportar el bien jurídico protegido.

Creo que estos presupuestos son susceptibles de ser revisados en los términos que expongo a continuación.

2. Delitos "de riesgo en general" e indeterminación de los sujetos. Momento del peligro típico

Por lo que se refiere al primer supuesto, los autores que sostienen que la consumación del delito recogido en el párrafo primero del artículo 346 se produce en un instante "adelantado" (por ejemplo, en el momento de la puesta a disposición de los consumidores del producto alimenticio manipulado), entienden que en tal instante se ha producido ya la entrada del bien jurídico en el radio de acción de la conducta peligrosa, de acuerdo con el extendido criterio seguido para apreciar la existencia de dicho peligro. Aunque no siempre se alude al bien jurídico protegido en los mismos

términos¹⁴, parece que esta entrada en la esfera del peligro se podría entender que se produce anticipadamente porque en el instante señalado se ha ocasionado ya un peligro para las condiciones de las que la salud pública se compone (el carácter difuso del bien jurídico permitiría ver que en tal momento surge un inmediato peligro).

Sin embargo, me parece que no llega a estar claro que exista una inmediata puesta en peligro de los consumidores en el instante en que el producto se ponga, sin más, a disposición del público. Puede que en realidad el problema esté en que el carácter colectivo del bien jurídico impide distinguir un claro momento de peligro¹⁵. Pero si, como ha defendido un sector de la doctrina, ello obedeciera sólo a un defecto de formulación de estos bienes jurídicos y fuera posible hallar unos objetos de tutela de perfiles más definidos¹⁶, probablemente en ningún caso el instante de puesta en peligro concreto del bien jurídico colectivo dejaría de constituir un expediente para albergar una

¹⁴ Hay que insistir en el hecho de que las formulaciones que se suelen realizar de estos bienes jurídicos colectivos no siempre se mantienen en sus términos en el análisis de las figuras delictivas concretas. En efecto, quizá porque no siempre soporten dicho análisis, se observa que, unas veces, se habla por ejemplo de la salud pública como "un conjunto de condiciones" y, otras, con referencia al bien jurídico protegido en un determinado delito, del "bien jurídico colectivo salud pública", sin especificar [cfr. LAURENZO COPELLO: El resultado, cit., p. 131 (con respecto al delito del art. 347.2º.), en relación con p. 162 (con referencia al delito del art. 346, párrafo primero)].

¹⁵ De acuerdo con FIANDACA, la necesidad del requisito del peligro concreto se enfrenta con la resistencia que opone la propia materia para advertir claramente un momento de peligro próximo (en "Il. «bene giuridico» come problema teorico", cit., p. 175). Véanse, además, las consideraciones realizadas bajo el epígrafe II.1 del Capítulo II de esta Parte.

¹⁶ Así, entre otros autores (véase la nota núm. 17 del Capítulo II), PORTILLA CONTRERAS: "Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos", cit., p. 740 y nota núm. 41, p. 741.

abstracta amenaza para el bien jurídico individual¹⁷. Y es que no es que sea conceptualmente imposible identificar un momento de inmediato peligro para un bien jurídico colectivo de referente individual, sino que este momento sólo poseerá la relevancia antijurídica que el tipo precisa cuando signifique una efectiva amenaza para bienes jurídicos individuales. Porque aunque, en efecto, ambas clases de bienes sean conceptualmente diferenciables, en la práctica es imposible deslindarlos¹⁸.

Pero admitamos que sea posible que estas observaciones se encuentren lastradas por una visión excesivamente individualista del bien jurídico protegido y que, en efecto, se pueda concebir que la consumación de un delito de peligro concreto se produjera, partiendo de un bien jurídico colectivo, en un momento "adelantado": ¿Qué es lo que permitiría anticipar la reacción penal en estos casos? Creo que sería un cierto rasgo de indeterminación que se entiende que incorpora el bien jurídico colectivo. Esta indeterminación posibilita advertir, más que la entrada inmediata del bien jurídico en la zona del peligro, la invasión inmediata por éste del haz desplegado por peligro, dados sus desdibujados e imprecisos contornos.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo a la exigencia de que, tratándose de un bien jurídico individual,

¹⁷ Cfr. GARCIA ALBERO: "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores", *cit.*, p. 117.

¹⁸ Refiriéndose a estas relaciones, con respecto a la salud pública y a la salud individual, CARBONELL MATEU: "Consideraciones técnico-jurídicas", *cit.*, pp. 338 y 339.

la puesta en peligro de los consumidores se produciría en un instante "retardado" (más próximo a la lesión) cabe hacer las siguientes consideraciones:

Dudo que si se afirma que el objeto protegido, por ejemplo, en el delito del artículo 346, párrafo primero, es la salud individual, y se mantienen los mismos criterios para la apreciación del peligro para la salud de los consumidores, hubiera que reaccionar en un momento más próximo a la lesión del bien jurídico para satisfacer esta exigencia típica. Es decir, que el "ofrecimiento" (con relevancia típica de puesta en peligro de la salud de los consumidores) tenga lugar antes o después según cuál sea el bien jurídico protegido.

A mi juicio, aun cuando se mantenga que el bien jurídico protegido del delito es la salud de las personas (un bien jurídico individual), podría llegarse a la conclusión de que basta poner a disposición del público consumidor el producto alimenticio cuyos requisitos de caducidad o composición hayan sido alterados u omitidos, para afirmar que se ha ocasionado el peligro típico para la salud de los consumidores que tendría la misma significación que aquél que se generase en un idéntico instante partiendo de un bien jurídico colectivo.

La vía para llegar a esta conclusión pasa por atender al carácter de "riesgo en general" o de "peligro común" que posee este delito. En mi opinión, por las razones que he explicado, este rasgo hace referencia a la indeterminación de los sujetos pasivos del delito; una indeterminación que está presente, si se observa, en todas las modalidades

delictivas recogidas bajo ese encabezamiento¹⁹. Efectivamente, en todos los casos (desde los delitos contra la seguridad del tráfico, hasta los delitos relativos a los riesgos catastróficos), se trata de hechos que dan lugar a la exposición a riesgo a una pluralidad indeterminada de personas, por las propias características de las acciones que contemplan y el marco en el que tienen lugar (si bien, de acuerdo con la configuración que adoptan, la intensidad del peligro puede ser distinta de unos casos a otros)²⁰.

Este es, según creo, el sentido que la naturaleza de "riesgo en general" imprime a estos delitos. En sus tipos se encuentran acciones que se caracterizan por dar lugar, necesariamente, a puestas en peligro plurales o, si se quiere, *colectivas, públicas o generales*. Conforme a esto, podría decirse que son los propios tipos los que aportan el aspecto de la plurisubjetividad que comúnmente se atribuye al bien jurídico mediante el recurso al reconocimiento de un objeto de protección de titularidad colectiva, plural o múltiple. La titularidad colectiva del bien jurídico parece que se extrae precisamente de la observación del ataque necesariamente plural que estos delitos comportan²¹.

Si así es, la categoría del peligro concreto se identificará por la exigencia típica de un resultado consistente en la puesta en peligro de una pluralidad

¹⁹ Sobre el concepto de "indeterminación" véanse, *supra*, los epígrafes III.2.2.3.B.a y b del Capítulo II de esta Parte.

²⁰ Cfr., señalándolo recientemente, la STS de 2-7-1993 (5702 RJA).

²¹ En este sentido, BUSTOS RAMIREZ: "Los bienes jurídicos colectivos", *cit.*, p. 158.

indeterminada de bienes jurídicos individuales. Diríamos que toda puesta en peligro concreto es, en este ámbito, la puesta en peligro de una pluralidad indeterminada de personas. Partiendo de la indeterminación propia del sujeto pasivo de estos delitos, dicha puesta en peligro no requerirá, a diferencia de lo que se ha solido afirmar, que sea un sujeto determinado, sino cualquier sujeto (indeterminado, pero "concreto" en el sentido de existente y no presunto) quien pueda penetrar en el radio de la acción peligrosa (por ejemplo, -¿por qué no?- quienes pasan por delante del establecimiento sin entrar en él)²². Sólo así puede llegar a tener sentido la posibilidad de apreciar concursos entre delitos de esta clase y delitos de lesión, cuando la conducta de peligro ocasiona resultados lesivos.

La puesta en peligro de indeterminados sujetos no significa una eventual puesta en peligro, sino que supone la existencia de un verdadero peligro para las personas. O, al menos, un peligro tan auténtico como el que se sostiene que existe desde la consideración de un bien jurídico colectivo. Es, precisamente, la constatación de este peligro lo que posibilitaría mantener, después de realizadas estas precisiones, la distinción entre los delitos de peligro abstracto y concreto:

A partir de esta interpretación los delitos de peligro

²² La exigencia de "concreción" del sujeto pasivo indeterminado tiene la finalidad de excluir los casos en los que no existió la posibilidad concreta de que alguien llegara a adquirir el producto nocivo. Por otra parte, no hay porqué entender que el radio de la acción peligrosa es tan reducido como para no extenderse hasta la puerta del establecimiento del ejemplo del texto. Ciertamente, no parece que haya razones para esperar más a la intervención penal en estos casos.

abstracto se caracterizarían porque para ellos bastaría con la realización de una acción perteneciente a una clase de acciones peligrosas o de una acción idónea para lesionar el bien jurídico protegido. Por su parte, serían delitos de peligro concreto aquellos que requirieran la puesta en peligro del bien jurídico en los términos expresados, es decir, como un momento del que se hace depender la consumación del hecho típico.

IV. PROBLEMATICA CONCURSAL

1. Delimitación de los problemas

Algunas de las cuestiones más importantes en las que se manifiestan los efectos de una determinada perspectiva de análisis de los delitos desde el punto de vista del bien jurídico protegido y de su estructura son, sin lugar a dudas, las que se plantean en el momento de decidir cuál es la calificación jurídica adecuada de las conductas. Los problemas pueden provenir ante la alternativa de calificar la conducta de acuerdo con dos o más preceptos penales, pero también de la posibilidad de que una misma conducta precise ser calificada acumulativamente con arreglo a dos o más normas porque haya dado lugar a una pluralidad de infracciones. Se trata, pues, de problemas que se plantean en el ámbito concursal; esto es, de los concursos de normas o leyes penales y de los concursos de infracciones.

En cuanto a los concursos de normas, en el campo de este

estudio se pueden plantear dos problemas: el primero, referido al precepto en el cual inscribir la conducta de adulteración de alimentos o de objetos de uso, y el segundo, relativo a dónde incardinar los supuestos en los que al delito de peligro (básico) sigue un resultado de muerte. Las alternativas que el Código ofrece para resolver el primero son, en principio (considerando el hecho desde una perspectiva puramente objetiva), diversas: unas, se plantean en el mismo marco de los delitos de fraude alimentario nocivo (bien entre párrafos distintos del artículo 346, bien entre distintas modalidades típicas de un mismo párrafo -el segundo- de aquel precepto), otras, en algunos casos, en el marco de los delitos contra la salud pública (Sección segunda del Capítulo II del Título V del Código penal), y otras, finalmente, fuera ya del ámbito de estos delitos, como tentativas de delitos de lesiones, homicidio o, incluso, asesinato²³. Por lo que se refiere a la calificación de los casos de fraude alimentario seguidos de resultado de muerte, las posibilidades con las que se cuenta son, básicamente, las siguientes: por un lado, puede tratarse de un supuesto

²³ Aun considerando la posibilidad de que se trate de un delito de asesinato, en adelante me referiré a los casos de muerte aludiendo solamente al homicidio. Cabría pensar en algún caso en el que la conducta, aparentemente, pudiera tener encaje también en el artículo 238 del Código, que se refiere a la desobediencia de "órdenes expresas del Gobierno referentes a la fabricación, transformación, suministro, adquisición, transporte, importación o exportación de materias, efectos, productos, semovientes o cualquier género de mercancías en lo relativo a la sustancia, calidad, cantidad o tiempo de los mismos". Sin embargo, por un lado, el precepto no pugnaría, desde una consideración formal, por su referencia a las "órdenes expresas del Gobierno", con el supuesto contemplado en el párrafo primero del artículo 346, que se refiere a mandatos de carácter general expresados en leyes o reglamentos; y, en todo caso, y por lo que se refiere a un posible conflicto con alguna de las modalidades del párrafo segundo o del número primero del artículo 347, es dudoso que se pudiera plantear atendiendo a los distintos bienes jurídicos afectados por la conducta en cada caso.

incardinable en el artículo 348 del Código, que prevé especialmente el ocasionamiento de un resultado de esta clase consecutivo a alguno de los delitos contra la salud pública que le anteceden²⁴; puede merecer, por otro, alternativamente, la calificación de un concurso de delitos entre el delito básico de peligro para la salud y un delito de homicidio, y, por otro, en último lugar, la conducta puede corresponder a un delito de homicidio²⁵.

De todas estas alternativas a la calificación jurídica de las conductas habría que abandonar los supuestos en los que la conducta de peligro pudiera alcanzar una calificación, bien conforme, por un lado, a alguna de las figuras ubicadas en los mismos preceptos que regulan los delitos de fraude alimentario (de los párrafos primero o segundo del artículo 346), bien, por otro, de acuerdo a alguna otra modalidad de delito contra la salud pública (por ejemplo, el delito del artículo 341). La razón fundamental para dejar al margen estos supuestos estriba en que la diversa consideración que mereciera la conducta conforme a un precepto u otro, no dependería de la toma de postura acerca de los aspectos cuyas consecuencias ahora se analizan (bien jurídico y peligro), sino, más bien, derivaría del análisis de elementos del

²⁴ Este artículo dice así:

"Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en los artículos anteriores resultara muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las pecuniarias establecidas en los respectivos casos".

²⁵ Como después veremos, estas posibilidades básicas para calificar estos supuestos pueden consistir también en combinaciones del artículo 348 con uno o más delitos de homicidio o lesiones, según los casos.

delito como la conducta o el objeto material (que llevarían a escoger, por aplicación del principio de especialidad, el precepto que más se adecuaba a la conducta a calificar). Además, en aquellos casos en los que el análisis de los preceptos a la luz de los criterios para resolver los conflictos de normas no permitiera optar por uno u otro en el marco del artículo 346, la opción definitiva sería intrascendente si se observa que la pena que correspondería aplicar sería la misma²⁶.

De este modo, el objeto de estas páginas quedaría reducido, por lo que se refiere a la problemática concursal, al estudio de la que plantea la calificación de los hechos que se inician con la puesta en peligro de la salud de las personas y que culminan en el ocasionamiento de muerte y/o lesiones; es decir, de los fraudes alimentarios seguidos de resultados de muerte y/o lesiones.

Los casos que en concreto se pueden plantear son variados. Por un lado, tenemos aquellos en los que el delito de peligro ocasiona únicamente la muerte de una sola persona; por otro, los que dan lugar a varias muertes; por otro, los casos que conllevan sólo la lesión de alguna o algunas personas; y, finalmente, los que, como combinación de los anteriores, ocasionan lesiones y muertes.

²⁶ En este sentido, RODRIGUEZ RAMOS: "Fraudes alimentarios nocivos", *cit.*, p. 821; BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, *cit.*, p. 368, y CORCOY BIDASOLO: "Resultados de muerte y lesiones", *cit.*, p. 341. Véase el apartado III.2.2.3.C del Capítulo anterior.

2. Toma de posición sobre el ámbito aplicativo del artículo 348 del Código penal

Las distintas hipótesis en las que un delito de fraude alimentario es seguido de resultado lesivo pueden dar lugar a diversas calificaciones jurídicas que podríamos denominar *provisionales* en alusión al carácter aparente del concurso de normas que se plantea²⁷. Antes de nada hay que decir que estos concursos se construyen de forma distinta según se trate de un resultado de muerte o lesiones, porque, a diferencia de lo que sucede con respecto a la muerte, caso para el que el artículo 348 del Código podría ser aplicado, el legislador no ha contemplado expresamente los supuestos en los que la conducta de fraude alimentario (u otras contra la salud pública) ocasione un daño a la salud de las personas. Así que, entre las alternativas a la calificación jurídico-penal de los casos de peligro seguidos de muerte habrá que considerar, en principio, la aplicación del artículo 348, cosa que no sucederá en los casos en los que resulten solamente lesiones. Precisamente por esto, con respecto a las hipótesis en las que se produzca muerte y al artículo 348, hay que hacer algunas consideraciones preliminares.

Puesto que la abierta redacción de dicho precepto ("siempre que... resultara muerte...") parece tolerar su

²⁷ Sobre el carácter aparente del concurso, véanse las reflexiones de PEÑARANDA RAMOS, E.: Concurso de leyes, error y participación en el delito, 1ª. ed., Madrid 1991, pp. 51 y ss. También, con alusiones a ello, WARDA, G.: "Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre", en JuS, 1964, pp. 89 y 90.

aplicación en cualquier caso en el que haya resultado muerte como consecuencia de alguno de los hechos a los que se refiere, cuando que se ocasione una muerte bajo estas circunstancias cabría plantearse la calificación de la conducta conforme al artículo 348. Ante supuestos de esta naturaleza (desechada en este momento la calificación de la conducta como un delito de homicidio), las opciones que cabría plantear serían las de considerarlo un sólo delito del artículo 348 o un concurso de delitos entre el delito básico de peligro y un delito de homicidio. Por lo tanto, estamos frente a un conflicto aparente de normas en el que cada uno de los dos miembros posee estructura concursal (de delitos)²⁸. Es preciso, pues, conocer cuándo puede llegar a ser operativo el artículo 348 y en qué casos habría que recurrir a la solución del concurso de delitos como alternativa a la anterior.

La solución de esta pregunta requeriría analizar el ámbito de aplicación del artículo 348, del que tanto se ha discutido en la doctrina y aun en la jurisprudencia. Sin embargo, no es el marco de este trabajo el adecuado para realizar una exhaustiva valoración de las posturas defendidas por los autores. Solamente quisiera dejar constancia de

²⁸ Cfr., afirmando esta naturaleza concursal del art. 348, además de otros autores, BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 401, y CASABO RUIZ: "El artículo 348 del Código penal", cit., pp. 134 y ss. (en especial, p. 139). Un supuesto hasta cierto punto similar es el concurso de normas que plantean CARBONELL MATEU y GONZALEZ CUSSAC, en el razonamiento encaminado a resolver el ámbito de aplicación del artículo 411 del Código penal ante la muerte de la mujer, entre este precepto (entendido como delito complejo) y un concurso de delitos entre un delito de aborto básico y un delito de homicidio imprudente (en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 557).

cuáles son las cuestiones centrales de la polémica y tomar partido, siquiera sea a efectos instrumentales, para continuar con el desarrollo de mi exposición.

El punto crítico de la discusión es el de la naturaleza de esta norma y de las consecuencias que de ella se derivan en orden a entender si trata de un precepto aplicable a los casos en los que concurre dolo (o imprudencia²⁹) en el delito básico y dolo o imprudencia con respecto al resultado de muerte.

La doctrina mayoritaria entiende que el artículo 348 encierra un supuesto de cualificación por el resultado de algun de los delitos previstos en los artículos anteriores³⁰ que solamente es de aplicación a aquellos

²⁹ Esta posibilidad, que cabe teóricamente considerar en los delitos de fraude alimentario después de la reforma de junio de 1983, en combinación con imprudencia con respecto al resultado de muerte, es rechazada por lo general en la doctrina (cfr., por ejemplo, BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER: Derecho penal. Parte especial, cit., pp. 401 y 402; BUSTOS RAMIREZ: Manual. Parte especial, 2ª. ed., cit., p. 242; CORCOY BIDASOLO: "Resultados de muerte y lesiones", cit., pp. 347 y 348; MAQUEDA ABREU, Mª.L.: "El principio de responsabilidad subjetiva: su progresiva influencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la reforma del Código penal de 25 de junio de 1983", en CPC, núm. 31, 1987, p. 219, nota núm. 98; MUÑOZ CONDE: Derecho penal. Parte especial, 9ª. ed., cit., p. 482, y GOMEZ BENITEZ: Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, cit., pp. 91 y 92, con argumentos no sólo apoyados en la desproporción punitiva que resultaría, sino también en la inadecuación a los tipos cualificados por el resultado de la imprudencia, que seguramente llevaría a no fragmentar el análisis en la imprevisión de la conducta básica, por un lado, y por otro, de la cualificada, sino a apreciar tan sólo su referencia al resultado más grave y, por lo tanto, a la aplicación del artículo 565 en relación con el 407 del Código penal). Por otra parte, es difícil imaginar su combinación con dolo referido al resultado de muerte; en su caso, afirma GOMEZ BENITEZ, el dolo absorbería la imprudencia (en op. cit., p. 110, nota núm. 162).

³⁰ Y pertenecientes a la Sección segunda del Capítulo II del Título V del Código penal; esto es, a todos los delitos contra la salud pública y el medio ambiente, con excepción del delito de propagación maliciosa de enfermedad transmisible a las personas. (Sobre el ámbito sistemático de referencia de este precepto, véase CASABO RUIZ: "El artículo 348 del Código penal", cit., p. 118, y CORDOBA RODA: "La producción de un resultado de muerte", cit., p. 673. Ténganse en cuenta, además, las referencias a la génesis de este artículo y a la ampliación del ámbito de su disposición por la Reforma de 1944; sobre ello, véase, *supra*, el epígrafe V.3. del Capítulo IV de la Primera Parte de este trabajo.)

supuestos en los que el resultado cualificador se produce por imprudencia (aunque en todo caso resulte insatisfactorio por la desproporción que implica la pena prevista)³¹. Las razones para llegar a esta conclusión se extraen de análisis que atienden, además de a razones penológicas, a otras que entroncan con el sentido propio de los delitos cualificados por el resultado, pero se enfrentan al criterio de quienes, como el Tribunal Supremo, sostienen que tal precepto es aplicable, incluso, en las hipótesis de dolo eventual con respecto al resultado más grave³². Una de las últimas, más importantes y elaboradas resoluciones del Tribunal en este sentido ha sido la que recoge la Sentencia de 23 de abril de 1992 (Caso del "síndrome tóxico"), sobre la que volveré más

³¹ O sea, supuestos de dolo-imprudencia. La necesidad de imprudencia con respecto a este extremo es un requisito mínimo, impuesto por la reforma de 1983 en el párrafo segundo del artículo 1º, que vino a aliviar los excesos versaristas de su interpretación que favorecía su tenor literal ("*siempre que... resultara...*"). De modo que la expresión de su naturaleza como "delito cualificado por el resultado" no puede entenderse como "delito objetivamente cualificado por el resultado", al modo de una "vergonzante responsabilidad por el azar" (son palabras, entre otras, de la STS de 15-12-1977, 4898 RJA, tomadas de RADBRUCH). Para un detenido examen de estas restricciones, ya previstas en el PCP de 1980, véase DIEZ RIPOLLES, J.L.: "Los delitos cualificados por el resultado y el artículo 3º del proyecto de Código penal español de 1980 (I)", en ADPCP, T. XXXV, 1982, pp. 627 y ss.

³² Así, por ejemplo, CASABO RUIZ: "El artículo 348 del Código penal", *cit.*, p. 132, y CORDOBA RODA: "La producción de un resultado de muerte", *cit.*, pp. 677-679. No obstante, señala CORDOBA que, puesto que el artículo 348 no puede poseer una función de privilegio penal, en aquellos casos en que la conducta sea calificable con arreglo a otro tipo penal, deberá elegirse aquél que contemple una pena más grave (*cfr. op. cit.*, p. 678). La concepción del supuesto contemplado en el artículo 348 como un caso de dolo eventual especialmente tipificado cobró fuerza en la doctrina en los momentos inmediatamente posteriores a la Reforma de 1944, dado que la Comisión redactora del nuevo texto lo concibió así [*cfr. DIAZ PALÓS: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1948, cit.*, p. 83, y QUINTANO RIPOLLES: Tratado de la parte especial, T. IV, *cit.*, p. 376]. Una síntesis de los criterios mantenidos por el Tribunal Supremo en la aplicación del artículo 348 puede consultarse en la STS de fecha 15-12-1977 (4898 RJA). Véanse, además, exigiendo el dolo eventual, las SSTS de 10-4-1948 (166 JC), 2-7-1959 (720 JC), 17-11-1970 (1257 JC) y 4-3-1985 (1968 RJA).

adelante³³.

Pero, a los efectos de la exposición que sigue, sirva mi adscripción a las tesis que sostienen que basta con que el autor lleve a cabo su conducta de peligro con dolo y que actúe con respecto al resultado de muerte con imprudencia³⁴. Conforme a ellas, en las hipótesis en las que al delito de fraude alimentario doloso siga un resultado de muerte imprudentemente ocasionado, la calificación jurídica de la conducta la proporcionaría la figura del artículo 348 del Código. Los demás supuestos (reducidos a los casos de dolo-dolo y culpa-culpa) se resolverían con el auxilio de las reglas generales del concurso de delitos.

En todo caso, hay que tener en cuenta que tanto la vía de calificación de la conducta del artículo 348 como la que ofrecen las reglas concursales ordinarias, requieren que la conducta básica haya dado lugar a un peligro de carácter "abierto"; esto es, a un peligro que afectó, además de a quienes resultaron lesionados, a otras personas. Esta exigencia se manifiesta en el hecho de que en ambas soluciones participa el delito de peligro básico, unas veces,

³³ Véase, *infra* el Excurso que sigue a estas páginas.

³⁴ Tesis sostenidas, entre otros autores, por BOIX REIG, en *op. ult. cit.*, pp. 401- 403; BUSTOS RAMIREZ: Manual. Parte especial, 2ª. ed., *cit.*, p. 242; CORDOBA RODA: "La producción de un resultado de muerte", *cit.*, pp. 677 y 679 (admitiéndola junto a la posibilidad del dolo eventual); GOMEZ BENITEZ: Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, *cit.*, pp. 117 y ss.; MAQUEDA ABREU: "El principio de responsabilidad subjetiva", *cit.*, pp. 230 y 231; MUÑOZ CONDE: Derecho penal. Parte especial, 9ª ed., *cit.*, pp. 481 y 482; RODRIGUEZ MONTAÑES, T.: "Responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del «Caso de la Colza»", texto de la primera parte de la ponencia presentada con J.M. PAREDES CASTAÑON en las Jornadas Hispano-alemanas celebradas en Barcelona durante los días 11 y 12 de Marzo de 1994, sobre el tema "Responsabilidad penal por productos", p. 22, y RODRIGUEZ RAMOS: "El «resultado» en la teoría jurídica del delito", *cit.*, p. 14.

como parte de la estructura del artículo 348³⁵, y otras, como uno de los miembros del concurso de delitos que se construye. No habiendo existido un peligro de estas características, es posible que la lesión de la vida o de la salud realice la totalidad de la amenaza generada por el peligro; si así fuera, bastaría calificar la conducta sólo con arreglo al delito de lesión correspondiente, que absorbería, efectivamente, todo el peligro creado³⁶. Antes de seguir adelante quisiera referirme a estas últimas cuestiones.

3. Presupuestos de la imposibilidad de absorción del peligro por el resultado lesivo. Peligro especial colectivo y peligro "cerrado"

Un amplio sector de la doctrina estima que el hecho de que la lesión ocasionada no absorba la conducta de peligro previa se debe a que aquélla y ésta recaen sobre bienes jurídicos distintos que no se encuentran en la misma línea de progresión del ataque. Se entiende, así, que el peligro afecta a un bien jurídico colectivo (la salud pública) y la

³⁵ Lo que justifica que en los casos que sean calificables con arreglo a este precepto no se haya de aplicar, además, el delito básico contra la salud pública correspondiente. (Cfr. BOIX REIG: *op. ult. cit.*, p. 403, y CORDOBA RODA: *op. cit.*, p. 678), a diferencia de lo que se observa en la STS de 23 de abril de 1992 (véase el Excurso que sigue a estas páginas).

³⁶ En palabras de QUINTANO, "no creo quepa dudas de que la infracción de mero riesgo desaparece tan pronto como este se convierte en resultado dañoso real, que subsume lógicamente aquélla", en Tratado de la parte especial, T. IV, *cit.*, p. 374. Cfr., en otro sentido, CORDOBA RODA (*op. cit.*, p. 678, diciendo: "con independencia de que se haya, o no, creado un efectivo riesgo para personas distintas a aquella que resultó muerta"). En el sentido del texto, CASABO RUIZ (*op. cit.*, pp. 138 y 139). A estos casos de peligro "cerrado" me referiré en seguida.

lesión a un bien jurídico individual (la vida o la salud de las personas); de este modo, se generan injustos de perfiles distintos que no pueden ser descalificados por la sanción de uno solo de ellos³⁷.

Pues bien, a pesar de que en este trabajo se plantee la posibilidad de que el bien jurídico protegido de los delitos de fraude alimentario nocivo no sea de la clase de los bienes jurídicos colectivos, propondré una serie de soluciones que son coincidentes con aquellas a las que llegan los autores que parten de la configuración colectiva del bien jurídico de estos delitos. En mi opinión, es posible fundamentar también las calificaciones partiendo de que el bien jurídico protegido es individual. A pesar de que el criterio seguido por el citado sector doctrinal aún podría avalar en algún caso las soluciones que alcanzaba en el análisis anterior³⁸, éstas no estaban basadas en él, sino en las características que aporta la naturaleza de peligro de estas figuras, sobre el que vuelvo a continuación.

Por lo general, las conductas a las que me refiero en este epígrafe dan lugar a un peligro que no se refleja por entero en la lesión del bien jurídico, sino que permanece,

³⁷ En este sentido, BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 402; CORCOY BIDASOLO: "Resultados de muerte y lesiones", cit., p. 336, nota núm. 21; GOMEZ BENITEZ: Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, cit., p. 105; GRACIA MARTIN, en DIEZ RIPOLES/GRACIA MARTIN: Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, cit., p. 100; LORENZO SALGADO: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva", cit., p. 964; MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", cit., p. 497, y ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: Fundamentos de Derecho penal (Parte general). Las teorías de la pena y de la ley penal, Granada 1990, p. 247.

³⁸ Me refiero a que cuando el resultado lesivo consistiera en la muerte de una persona podría ser aplicado atendiendo a que se afectó, en efecto, a distintos bienes jurídicos (la salud y la vida).

como decía utilizando una expresión gráfica, "abierto" en el mismo momento en el que dicha lesión se produce o, incluso, momentos después. Un peligro de esta clase es el que por definición existe cuando la conducta genera un *peligro general* o común de carácter *colectivo*³⁹, pues en estos casos el peligro amenaza a una pluralidad indeterminada de personas de la que un número indeterminado de ellas es susceptible de lesión. Siendo así, la producción de alguna lesión nunca absorbería el peligro creado por la conducta. A diferencia de estos casos, cuando de lo que se trata es de un *peligro general individual* el peligro quedaría "cerrado" con el ocasionamiento de la única lesión posible; lo mismo ocurriría en los supuestos de *peligro especial individual*. Sin embargo, en las hipótesis de *peligro especial colectivo* también podría ocurrir que el peligro permaneciera "abierto" después de ocasionarse algunas de las posibles lesiones⁴⁰.

En supuestos como los aludidos, es el hecho de que el peligro permanezca "abierto" tras la lesión de algún bien jurídico lo que autoriza a castigar, además de ésta, la puesta en peligro creada por la conducta. Ciertamente, además, se tratará de supuestos en los cuales las distintas afecciones descalificadas con la pena no tienen lugar sobre los mismos portadores de los bienes jurídicos, sino sobre

³⁹ Véase, sobre ésta y las demás categorías de peligro, el epígrafe III.2.2.3.C del Capítulo II de esta Segunda Parte.

⁴⁰ Quedan fuera de estas consideraciones los casos de *peligro particular*, porque en ellos existe peligro solamente para una sola persona determinada. Refiriéndose a casos así y señalando que quedarían excluidos del ámbito del art. 348, CORDOBA RODA: *op. cit.*, p. 674. En el mismo sentido, QUINTANO: Tratado de la parte especial, T. IV, *cit.*, p. 377.

personas distintas. (Desde este punto de vista, esta explicación tampoco entraría, pues, en contradicción con la que sostiene el sector doctrinal mayoritario al que me refería, que basa la no absorción del peligro por la lesión en el hecho de que los bienes jurídicos amenazados por el peligro y dañados por la lesión son distintos, como en efecto sucede en una valoración concreta de los bienes afectados.)

En relación con estas cuestiones, quisiera referirme a dos casos especialmente problemáticos: los casos de peligro "abierto" en los que el peligro es de carácter especial colectivo, y los casos de peligro "cerrado", esto es, aquéllos en los que el peligro debe quedar absorbido por la lesión del bien jurídico.

Como decía, las hipótesis de *peligro especial colectivo* pueden dar lugar a un peligro "abierto" porque se trata de casos en los que se ve amenazada una pluralidad determinada de personas de la que varias o todas son susceptibles de lesión. Bien puede suceder, pues, que de las personas escogidas por el autor para poner en peligro, sólo algunas de ellas resulten lesionadas. En casos así, cabría, en principio, plantearse la aplicación del artículo 348 del Código penal, sin embargo, debe cuestionarse su operatividad, no sólo ya por razones relacionadas con el resultado de muerte acaecido⁴¹, sino por consideraciones que se refieren al carácter del peligro generado por la conducta previa. Este peligro, aunque sea de tipo "abierto", no es un peligro

⁴¹ Aunque, hasta cierto punto, también, como se observará seguidamente en el texto, si fueran concebibles los supuestos de peligro especial sin dolo eventual de lesión.

general, sino especial. El rasgo especial del peligro indica, de acuerdo con la denominación que he adoptado, que el autor de la conducta básica de peligro llevó a cabo una selección de los sujetos a exponer a riesgo, y es, en consecuencia, dudoso, como ya referí, que en semejantes casos el autor haya llevado a cabo una conducta propia de un delito de riesgo en general y no, más bien, como creo, de un delito contra las personas en su forma consumada (por lo que se refiere a las muertes y/o lesiones ocasionadas) o intentada o frustrada (por lo que se refiere al peligro que quedó "abierto").

Para que el peligro haya de ser consumido por la lesión, será preciso que el peligro sea de la clase que he denominado "cerrado". En estos casos, pues, por definición, no habrá existido un peligro de carácter general (de ámbito plural e indeterminado), sino de la clase especial. Sin embargo, ante hipótesis de esta clase son frecuentes las alusiones de la doctrina a que el "peligro general" ha sido consumido por la lesión o a que, en realidad, en tales casos se plantea un concurso de normas entre el "delito de riesgo en general" y el delito de lesión correspondiente, que se resuelve a favor de éste último⁴². Casos así son los que plantean ciertas conductas que dan lugar a la puesta en peligro de un determinado número de personas cuando resultan lesionadas todas ellas (esto es, de *peligro especial colectivo* y "cerrado"). En casos semejantes, pues, entre la puesta en

⁴² Así, además de otros autores, BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 402 (al parecer); CORDOBA RODA: "La producción de un resultado de muerte", cit., p. 678, y MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", cit., pp. 497 y 498.

peligro inicial y el resultado lesivo de muerte o de lesiones no se plantearía, en contra de lo que se suele afirmar⁴³, un concurso de normas entre el delito de peligro y el de lesión correspondiente, sino que será directamente aplicable el delito de lesión⁴⁴. O, si se plantea, entiendo que sería tan irrelevante y artificioso como el que cabría plantear entre una tentativa de homicidio y un homicidio consumado con respecto a un mismo sujeto pasivo.

Pues bien, con apoyo en los puntos de partida expuestos, me referiré, seguidamente, a las opciones de calificación jurídica que se plantean ante los distintos resultados ocasionados.

4. Cuadro general de los casos de peligro seguidos de resultado lesivo (muerte)

Retomando los distintos casos de peligro a que la conducta básica de fraude alimentario nocivo puede dar lugar y considerando los distintos resultados de muerte que pueden ser ocasionados, trataré a continuación de exponer un cuadro general en el que se combinan todos los supuestos y en el que recojo esquemáticamente las calificaciones jurídicas de las conductas.

⁴³ Cfr., en este sentido, CORCOY BIDASOLO: "Resultados de muerte y lesiones", *cit.*, p. 339; MAQUEDA ABREU: "La idea de peligro", *cit.*, p. 497, y RODRIGUEZ MONTAÑES: "Responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados", *cit.*, p. 23.

⁴⁴ En esta dirección, CORCOY BIDASOLO, señalando que en cada caso concreto habrá que decidir, por lo tanto, "si la realización del tipo de peligro es real o aparente y según se dé, o no, un riesgo para otros sujetos distintos a aquellos sobre los que recae la lesión" (*en op. cit.*, p. 354).

4.1. Casos simples (muerte)

4.1.1. *Peligro general colectivo* (peligro abierto)

Existe peligro para una pluralidad indeterminada de individuos, de los que varios, o todos ellos, son objetivamente susceptibles de lesión.

(A) Conducta básica dolosa

(a) y muerte dolosa: concurso entre un delito de homicidio doloso consumado y tentativas⁴⁵ de homicidio.

(b) y muerte imprudente: artículo 348.

(B) Conducta básica imprudente y muerte imprudente: concurso entre el delito de fraude alimentario imprudente y un homicidio imprudente.

4.1.2. *Peligro general individual* (peligro cerrado)

Existe peligro para una pluralidad indeterminada de individuos, de los que sólo uno es objetivamente susceptible de lesión.

(A) Conducta básica dolosa

(a) y muerte dolosa: delito de homicidio doloso.

(b) y muerte imprudente: delito de homicidio imprudente⁴⁶.

⁴⁵ Estos concursos seguramente serían ideales, como afirman GOMEZ BENITEZ (en Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, cit., p. 97, nota núm. 134), y GRACIA MARTIN (en DIEZ RIPOLLES/GRACIA MARTIN: Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, cit., p. 100). En sentido análogo al del texto TAMARIT SUMALLA: "La tentativa con dolo eventual", cit., p. 547. En el texto me refiero (y me referiré en adelante) sólo a tentativas, aunque pudiera tratarse también de delitos en grado de frustración. El problema que se plantea en este caso es el del cómputo del (indeterminado) número de tentativas; un problema que también se plantea en los casos de tentativas múltiples (e indeterminadas en su número) de asesinato, homicidio o lesiones. Sobre este problema, véase TAMARIT SUMALLA: op. cit., pp. 550 y 551.

⁴⁶ Puesto que de todas las personas expuestas al riesgo solamente una era susceptible de lesión, es difícil afirmar que la conducta básica creó un peligro que haya de ser descalificado jurídico-penalmente considerándola constitutiva de un delito de fraude alimentario nocivo (cfr. el epígrafe III.2.2.3.C.b, del Capítulo II de esta Segunda Parte). En tal caso sólo existió, al comienzo, una indeterminación de la identidad del portador del bien jurídico protegido, pero el peligro creado poseyó desde sus inicios la sola aptitud lesiva que se verificó, finalmente, en el resultado letal. No se trata, por tanto, de una conducta típica desde sus inicios -e inicialmente dolosa- que después se tiene por imprudente en referencia al resultado ocasionado, sino que sólo se ha de considerar éste último despreciando la tipicidad de los hechos iniciales.

(B) Conducta básica imprudente y muerte imprudente: delito de homicidio imprudente⁴⁷.

4.1.3. Peligro especial colectivo (peligro cerrado)

Existe peligro para una pluralidad determinada de individuos, de los que varios, o todos ellos, son objetivamente susceptibles de lesión.

(A) Conducta básica dolosa

(a) y muerte dolosa: concurso ideal entre un delito de homicidio doloso y las correspondientes tentativas de homicidio⁴⁸.

(b) y muerte imprudente: (delito de homicidio imprudente)⁴⁹.

(B) ¿Conducta básica imprudente y muerte imprudente?⁵⁰

4.1.4. Peligro especial individual (peligro cerrado)

Existe peligro para una pluralidad determinada de individuos, de la que sólo uno es objetivamente susceptible de lesión.

(A) Conducta básica dolosa

(a) y muerte dolosa: delito de homicidio doloso⁵¹.

(b) y muerte imprudente: (delito de homicidio imprudente)⁵².

⁴⁷ Por razones análogas a las expuestas en la nota anterior.

⁴⁸ El peligro plural creado y no realizado en el resultado lesivo se computaría en las tentativas.

⁴⁹ Es, no obstante, dudoso, de acuerdo con las consideraciones hechas en su momento (cfr. el epígrafe III.2.2.3.C.c. del Capítulo II de esta Segunda Parte), que en casos así, en los que el autor ha seleccionado a las personas a exponer a riesgo, deje de asumir la eventual lesión que se pueda producir, y que, por lo tanto, puedan concebirse supuestos de *peligro especial colectivo* que den lugar a una muerte por imprudencia. Si se admitiera, no obstante, esta posibilidad, también sería discutible sostener que el autor mereciera ser castigado, además, en virtud de un delito de fraude alimentario nocivo, por las razones que ya he señalado.

⁵⁰ Partiendo de que el peligro especial requiere que el autor seleccione a las víctimas a exponer a riesgo, es imposible imaginar supuestos de esta clase.

⁵¹ Esta calificación abarcaría el total desvalor de la conducta, no habiendo existido un peligro general que descalificar en la pena.

⁵² Véase la nota núm. 49.

(B) ¿Conducta básica imprudente y muerte imprudente?⁵³

4.2. Casos compuestos (muertes)

4.2.1. *Peligro general colectivo* (peligro abierto)

(A) Conducta básica dolosa

(a) y muertes dolosas: concurso entre tentativas de homicidio y varios delitos de homicidio dolosos.

(b) y muertes imprudentes: art. 348⁵⁴

(B) Conducta básica imprudente y muertes imprudentes: concurso entre el delito de fraude alimentario imprudente y los homicidios imprudentes.

4.2.2. *Peligro especial colectivo*

(A) Conducta básica dolosa

(a) y muertes dolosas:

(a') de todas las personas puestas en peligro: homicidios dolosos

(a'') de algunas de las personas puestas en peligro: concurso entre los delitos de homicidio dolosos consumados y tentativas de homicidio.

(b) y muertes imprudentes: homicidios

⁵³ Véanse las notas núms. 49 y 50.

⁵⁴ A juicio de algunos autores y de un sector jurisprudencial sería preciso entender que en tales casos una sola muerte serviría para aplicar el artículo 348 y que las restantes se computarían como un delito del artículo 565 (en relación con el 407), con el que concurriría el delito del artículo 348. Cfr., sobre estas opiniones, BOIX REIG, en VIVES ANTON/BOIX REIG/CARBONELL MATEU/GONZALEZ CUSSAC/ORTS BERENGUER: Derecho penal. Parte especial, cit., p. 403, y MUÑOZ CONDE: Derecho penal. Parte especial, 9ª ed., cit., p. 482. Entre las opiniones favorables a que el resto de las muertes hayan de ser calificadas con arreglo al artículo 565, merece considerarse la de RODRIGUEZ MONTAÑES, advirtiendo que la inclusión de todas las muertes imprudentes en el artículo 348 lleva al absurdo siguiente: de producirse lesiones, además de la muerte, éstas entrarían en concurso con el artículo 348, mientras que si se producen varias muertes, se permanecería en el ámbito del art. 348 y, en consecuencia, sólo sería aplicable la pena prevista de reclusión menor más las pecuniarias que correspondan (cfr. "Responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados", cit., p. 24). CORDOBA parece sostener la primera solución planteada en el texto, incluso, para los casos en los que se produzcan lesiones por imprudencia (cfr. op. cit., p. 679), quizá para evitar el efecto sobre el que advierte la autora antes citada.

imprudentes⁵⁵.

(B) ¿Conducta básica imprudente y muertes imprudentes?⁵⁶

Por lo que se refiere a las hipótesis en que los resultados ocasionados fuesen daños a la salud, se procedería de forma análoga, con la única salvedad de que no entraría en ningún caso a formar parte de la calificación el artículo 348. Este precepto, volvería a operar, como es obvio, en los casos combinados de resultados de muerte(s) y lesiones, con respecto a las muertes imprudentemente ocasionadas.

⁵⁵ Véanse las notas núms. 49 y 50.

⁵⁶ Véanse las notas núms. 49 y 50.

EXCURSO: Ambito de aplicación del artículo 348 del Código penal. Criterios de la Audiencia Nacional (Sentencia de 20 de mayo de 1989, 48/1989) y del Tribunal Supremo (Sentencia de 23 de abril de 1992, recurso de casación 3654/90) en el Caso del "síndrome tóxico"

1. Conductas de los procesados a las que la Audiencia Nacional aplica el artículo 348 C.p. (SAN 48/1989, de 20 de mayo de 1989)

La Audiencia aplicó el artículo 348 únicamente para calificar la conducta de Juan Miguel Bengoechea (y la de Jorge Pich como cómplice)⁵⁷, condenándole como autor de un

⁵⁷ De los hechos de la Sentencia:

· J.M. BENGOCHEA:

Empresa: RAPSA, Pasajes de S. Pedro (Guipúzcoa).

Objeto social: importación, compra, producción, tratamiento y venta de aceites y grasas para uso industrial no alimentario.

Organigrama:

Director/Gestor: Juan Miguel Bengoechea (abogado)

Administrador: Fernando Bengoechea

Jefe almacenes y factoría: Fernando Bengoechea (bajo las órdenes de J.M. Bengoechea)

Actividad:

- importación de aceite de colza desde Francia (de 1979 a 1980 se duplica el volumen de aceite importado)
- reventa del aceite a empresas del sector o para maquinaria de otros ramos
- al menos, cinco envíos de aceite de colza desnaturalizado con anilina (sustancia venenosa) a RAELCA, S.A. (conociendo que ésta se dedica al comercio con aceites comestibles); al menos, 19 envíos a SALOMO.

· RAMÓN FERRERO LÓPEZ:

Empresa: RAELCA, S.A., Alcorcón (Madrid)

Objeto social: compra de aceites comestibles, refino, envasado y venta para consumo de boca.

Organigrama:

Director/Gestor: Ramón Ferrero

Trabajadores/Accionistas: Elías Ferrero; Cándido Hernández Galán.

Actividad:

- compra de aceite de colza desnaturalizado a RAPSA y ALABART, que analiza y refina.
- mezcla este aceite con otros aceites animales y vegetales.
- envasa y vende estos aceites para uso alimentario de boca a industrias, comerciantes y revendedores ambulantes (en mercadillos, calles y casas) y directamente a consumidores. (No hace saber a sus compradores que el aceite contiene aceite de colza o que alguno de sus ingredientes procede de una empresa dedicada a los aceites y grasas industriales, o que contiene sustancias extrañas a la naturaleza de los comestibles. En las etiquetas señalaba la denominación de "aceite de semillas"; cuando no ponía etiquetas, señalaba verbalmente o por escrito esta misma denominación. Los revendedores hacen llegar a Ferrero las protestas de

delito contra la salud pública del artículo 348 en relación con el 346, otro contra la salud pública del 346 y otro de imprudencia temeraria profesional del artículo 565 en relación con los artículos 407, 420, 422 y 528, en concurso ideal heterogéneo, a veinte años de reclusión menor, multa de 100.000 pesetas e inhabilitación absoluta durante igual tiempo.

los consumidores acerca de los humos, color, olor, sabor y la congelación de los aceites vendidos. Ferrero o no contesta o lo hace diciendo que no existe motivo de alarma porque los aceites han sido analizados y son de buena calidad. Resultaron afectadas directamente por el consumo de estos aceites 27 personas, de las cuales 5 murieron. Sin embargo, cientos de esas adquisiciones no fueron seguidas de muertes ni de lesiones en los miembros del grupo comprador.)

· JORGE PICH:

Empresa: JORPI, S.A., Prat de Llobregat (Barcelona).

Objeto social: compra, intermediación en la compra y reventa de aceites y grasas de usos industriales.

Organigrama:

Director/Administrador: Jorge Pich Garriga ("agudo experto del sector aceitero")

Actividad:

- compra a RAPSA aceite de colza desnaturalizado (consta que al aceite de colza desnaturalizado que compró por cuenta propia, le dio salida para actividades industriales no alimentarias)
- media entre RAPSA y SALOMO en la compra de aceite de colza desnaturalizado.

· ENRIQUE SALOMO:

Empresa: PRODUCTOS QUIMICOS SALOMO, Reus (Tarragona).

Objeto social: producción de derivados de grasas y aceites animales y vegetales para uso industrial.

Organigrama: Director/Gerente: Enrique Salomó Caparo

Actividad:

- compra a RAPSA (mediando Pich) aceite de colza desnaturalizado (al menos, 19 envíos). (Antes y después del incendio de sus instalaciones, que se produjo el 20 de marzo de 1981, la descarga de varios vehículos cisterna, procedentes de RAPSA, se efectúa en depósitos de ALGEASA, empresa vecina dirigida por ALABART. Este, de acuerdo con Salomó, sometió el aceite recibido a un proceso de refinado y eliminación de la anilina y lo destinó, mezclado con otros aceites de semillas, al comercio del consumo de boca. Alabart conocía que en este aceite estaba presente la Anilina.)

Por lo que se refiere al resto de las conductas de éstos y otros procesados, la A.N. las calificó de imprudencias temerarias profesionales del artículo 565 en relación con el art. 346 (R. Ferrero, A. y T. Baviera), imprudencias temerarias profesionales del artículo 565 en relación con el art. 407 (J.M. Bengoechea, R. Ferrero, Pich) [en los casos del primero y tercero, abarcando las muertes restantes a la que servía para la aplicación del artículo 348. En el caso de Ferrero porque "no parece quisiera directa o indirectamente matar ... tampoco crear un peligro concreto y colectivo para la salud pública, por cuanto no consta conociera, a tiempo para evitar cualquiera de esos resultados [sc. de muerte o de lesiones], que el aceite había sido desnaturalizado con anilina" (FJ 3.3.)] y con diversos delitos de lesiones (J.M. Bengoechea, R. Ferrero, Pich), delitos dolosos contra la salud pública del artículo 346 (Bengoechea, Salomó, Alabart y Pich) y diversos delitos de estafa (R. Ferrero, E. Ferrero, etc.).

1.1. Fundamento de la calificación jurídica

La Audiencia sostuvo que el artículo 348 es aplicable a este caso, en el que las muertes se deben atribuir a culpa temeraria y profesional (F.J. 3.1.). Entendió, para la calificación de las conductas de J.M. Bengoechea, que:

- una muerte, producida como consecuencia de la comercialización alimentaria del aceite tóxico, sirvió para cualificar el delito base contra la salud pública (art. 346) y aplicar el artículo 348.
- las restantes muertes integraban un solo delito de imprudencia temeraria profesional del art. 565, en relación con el art. 407 (*"pues una sola muerte por culpa bastó, como resultado cualificador, para formar el tipo del 348, y las restantes muertes... han de encuadrarse en el del 565"*, F.J. 3.1.).
- las lesiones producidas daban lugar a un solo delito de imprudencia temeraria profesional del art. 565, en relación con los arts. 420 y 422.
- las puestas en peligro de la salud de las demás personas (no afectadas en su salud o vida), constituían un delito del art. 346, *"ya que hubo creación de peligro contra la salud pública sobre grupos en que no se produjeron muertes ni lesiones"* (F.J. 3.1.).

1.2. Breve comentario

Como es sabido, el art. 1.2 del Código penal requiere al menos culpa en el sujeto con respecto al resultado producido por su acción. La Audiencia entendió que el delito (base) contra la salud pública fue cometido con dolo e imputó el resultado de muerte ocasionado a título de culpa. Considero que procedió adecuadamente de acuerdo con el binomio dolo (para el delito base) y culpa (con respecto al resultado de muerte).

Estimando el Tribunal que ha de concurrir culpa -y no dolo eventual- en el sujeto, con respecto al resultado de muerte, reconduce las demás muertes ocasionadas a un delito de imprudencia temeraria profesional del art. 565, en relación con el 407⁵⁸.

Por otro lado, no se puede estar de acuerdo con la aplicación, primero, del art. 348, en cuya penalidad se incluye ya el desvalor de la puesta en peligro de la salud pública (un peligro general), y, segundo, del artículo 346

⁵⁸ Cfr. nota núm. 54.

con el argumento de abarcar así "la creación del peligro contra la salud pública sobre grupos en que no se produjeron muertes ni lesiones", como afirma la Audiencia (F.J. 3.1.). Proceder así implica castigar dos veces (una, por el artículo 348 y, otra, por el art. 346) la creación de un mismo peligro para unos mismos -indeterminados- sujetos y vulnerar la garantía que estalece el principio *non bis in idem*⁵⁹.

2. Conductas de los procesados a las que el Tribunal Supremo aplica el artículo 348 C.p. (STS de 23 de abril de 1992)

El Tribunal Supremo calificó algunas de las conductas de los procesados J.M. Bengoechea, R. Ferrero y J. Pich (cómplice), como constitutivas de delitos consumados del artículo 348 CP⁶⁰. Otras conductas de los dos primeros y las de los procesados Enrique Salomó y Ramón Alabart, como constitutivas de delitos frustrados del artículo 348 CP⁶¹.

En relación con el procesado J.M. Bengoechea, el T.S. modifica el fallo condenatorio de la Audiencia, para apreciar su autoría en un delito consumado y cinco frustrados del artículo 348, en concurso real con seis delitos de estafa (por cooperación necesaria, no apreciados por la Audiencia)⁶².

2.1. Fundamento de la calificación jurídica

- El T.S. exige dolo eventual con respecto al resultado cualificador en el art. 348, aplicando los mismos argumentos utilizados en relación con

⁵⁹ El delito cualificado por el resultado del artículo 348 absorbe el desvalor característico del delito básico de peligro. Hay que tener en cuenta que la pena en él prevista no es reflejo del peligro y de la lesión de la vida en la que éste se materializa enteramente, sino que expresa una desvalorización completa del peligro que entraña el delito básico y el resultado de muerte acaecido. Cfr. GOMEZ BENITEZ: Causalidad, imputación y calificación por el resultado, cit., p. 112. (Véase también la nota núm. 35.)

⁶⁰ En relación con Ferrero, el T.S. (segunda parte, F.J. 18) afirma: "es claro que al menos una de las acciones pudo haber producido los resultados de muerte, razón por la cual, teniendo en cuenta el principio «in dubio pro reo», se le debe considerar autor de un delito consumado del art. 348 CP".

⁶¹ Otras conductas de algunos de éstos y las de los restantes procesados se estimaron por el TS constitutivas de delitos de imprudencia temeraria del artículo 565 en relación con el 346 (F. Bengoechea), delitos dolosos del artículo 346 (A. y T. Baviera) y delitos de estafa (J.M. Bengoechea, R. Ferrero, Salomó, Alabart, Pich y E. Ferrero).

⁶² Fue ponente de esta Sentencia el Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater.

la aplicación del art. 411, que se basan en la desproporción de penalidad a que daría lugar la admisión de la imprudencia (Fundamentos jurídicos, primera parte. Recurso de J.M. Bengoechea, núm. 3.)

- El Tribunal extrae de los hechos probados cinco acciones independientes ("al menos", cinco envíos de aceite de colza desnaturalizado) del procesado Juan Miguel Bengoechea. (Fundamentos jurídicos, segunda parte, núm. 17.)

- "La Audiencia ha entendido que el procesado obró con dolo respecto del peligro generado por su acción, pero que no alcanzó a comprender que tal peligro podía producir muertes de seres humanos. En este sentido la Audiencia sostiene por un lado que Juan Miguel Bengoechea «sabía que el aceite tenía anilina y que esta sustancia era venenosa» (F.J. 3.1) y, además, que «era previsible que un producto con veneno, enajenado mediata o inmediatamente a almacenista o envasador de aceites comestibles, llegara al consumo de boca y produjera lesiones y aun muerte»" (Fundamentos jurídicos, primera parte, núm. 3).

- "El conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite del riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento" (Fundamentos jurídicos, segunda parte, núm. 18).

- "En la medida en que dicha jurisprudencia [sc. la del T.S., sobre la no exclusión del dolo eventual a pesar de que el autor desee que el resultado no se produzca] ha adoptado para la caracterización del tipo objetivo (al menos en los delitos de resultado) la teoría de la imputación objetiva, será condición de la adecuación del comportamiento a dicho tipo objetivo que el autor haya ejecutado una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado" (Fundamentos jurídicos, primera parte, núm. 3).

- Se estima que cada una de estas acciones integra un delito del art. 348 (en relación con el art. 346): "Cada una de estas acciones se subsume bajo el tipo penal de los artículos 346 y 348 CP, dado que esta última disposición contiene una regla que desplaza por especialidad al tipo del art. 407 CP" (Fundamentos jurídicos, segunda parte, núm. 17).

- "Aunque se admita la existencia de dolo respecto de los resultados de muerte, las penas aplicables dependerán del número de acciones realizadas y no de los resultados producidos y, en todo caso, con

los límites del art. 79,2 C.P." (Fundamentos jurídicos, segunda parte, núm. 17).

- "Admitido que el comportamiento del procesado es doloso, no cabe duda que los casos, en los que no se produjo la muerte, se deben considerar homicidios frustrados (cometidos con dolo eventual), y no simplemente lesiones, aunque esto no se pueda tomar en cuenta pues, no siendo reclamado por las acusaciones, lo impide el principio acusatorio" [F.J. 17 c), in fine.]

- "Es claro [...] que el dolo eventual es suficiente para la tentativa (o el delito frustrado), pues si lo es para la consumación, nada justifica que no lo sea para las llamadas formas imperfectas del delito. Por otra parte, no existe ninguna razón que impida la aplicación de las reglas de la tentativa (en su caso la frustración) al delito del art. 348 CP, pues, es indudable que el legislador no ha querido mediante ese tipo penal, descriminalizar las tentativas o frustraciones que tendrían lugar cuando la acción realizada lleva en sí el peligro de la producción de la muerte" (F.J. 23.)

- Los delitos se estiman en concurso real (art. 69 CP), a la vista de la independencia de las acciones ejecutadas (Fundamentos jurídicos, segunda parte, núm. 17).

2.2. Breve comentario

Es sumamente cuestionable que el artículo 348 admita que con respecto al resultado de muerte que prevé se proyecte el dolo eventual del sujeto. Como ya ha sido advertido por numerosos autores, si así fuera, ello supondría dotar al artículo 348 de efectos privilegiantes con respecto a la pena que cabría aplicar recurriendo a las normas generales reguladoras del concurso ideal de delitos (art. 71 C.p.). Efectivamente, si realizada la conducta básica de peligro (en este caso, la del art. 346) con dolo se quiere con dolo eventual la muerte de una persona, la pena que correspondería aplicar según el artículo 348 sería la de reclusión menor (más las pecuniarias correspondientes previstas en el delito base). La misma pena (salvando las pecuniarias) que procedería aplicar de acuerdo con la norma reguladora del homicidio doloso (art. 407), por el resultado de muerte dolosamente producido. No puede pretenderse, a la vista de las sanciones previstas en el artículo 346, que el desvalor de la dolosa puesta en peligro de la salud de un número indeterminado de personas, quede correctamente embebido en esas penas pecuniarias en las que solo excedería la pena del art. 348 a la prevista en el artículo 407 para el delito de

homicidio. En tal caso, la Ley penal estaría declarando que está más desvalorado el hecho de poner en peligro la salud pública si no se tiene intención de matar a una persona por medio de esa conducta que si se pretende dicha muerte. Y esto es absurdo⁶³.

En buena técnica jurídica, quien queriendo matar a una persona, escoge para lograr su objetivo un medio que ponga en peligro la salud de una pluralidad indeterminada de personas, y consigue matar, comete dos delitos: un delito contra la salud pública y un delito de homicidio, que concurrirán idealmente y se sancionarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 71. Esta es la única forma de apreciar el desvalor total de la conducta.

A la discusión acerca del ámbito de aplicación del artículo 348 subyace la dificultad de deslindar la culpa consciente del dolo eventual; en muchos casos, ni la teoría de la probabilidad, ni la del consentimiento, ofrecen más que un criterio demasiado teórico con el que enfrentarse para resolver esta cuestión. Pero superando los postulados básicos de la teoría de la probabilidad (a los que se alude en el F.J. 3), el Tribunal Supremo recurre a las últimas directrices que tienden a objetivizar el dolo y a prescindir de la constatación del elemento volitivo que éste requiere y entiende que las muertes son imputables con dolo eventual⁶⁴.

Por otra parte, está claro que una vez aceptada la cabida de las conductas dolosas (con dolo eventual) en el marco del artículo 348, la aceptación de sus formas imperfectas de ejecución, no presentaría, en principio, más problemas que la admisión de la tentativa o la frustración con dolo eventual. Estas formas, sin embargo, aplicadas sobre la estructura del artículo 348 ponen de relieve las estridencias inevitables que se siguen de la posibilidad de que las muertes se ocasionen por dolo eventual en este marco, pues, efectivamente, hablar de un delito frustrado del artículo 348 significa referirse, en definitiva, a un concurso de delitos todo él en grado de frustración, cuando

⁶³ En sentido análogo al del texto, GOMEZ BENITEZ: Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, cit., pp. 112 y 113.

⁶⁴ Cfr. RODRIGUEZ MONTAÑES: "Responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados", cit., p. 9. Esta autora aporta una interesante propuesta para la apreciación del dolo eventual. Se basa en dotar al concepto de "confianza" (empleado para distinguir los supuestos de culpa consciente de los de dolo eventual, según que el sujeto confíe o no en que no se produzca el resultado lesivo) de un sentido no puramente psicológico sino predominantemente normativo, tendente a reducir el ámbito de la confianza excluyente del dolo eventual. En su opinión, sólo la confianza racional del sujeto (esto es, fundada -aunque sea mínimamente-) en la no producción del hecho sirve para poder afirmar que el sujeto confiaba en sentido penalmente relevante y es apta, por lo tanto para excluir el dolo (cfr. op. cit., pp. 11 y 12). Véase, también, TAMARIT SUMALLA: "La tentativa con dolo eventual", cit., p. 551, y ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: "La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual", ADPCP, T. XXXIX, 1986, pp. 398 y 399.

esto, propiamente, no es lo que ocurrió en tales casos⁶⁵.

⁶⁵ Cfr., admitiendo la posibilidad de aplicar el artículo 348 en grado de tentativa o frustración, LAURENZO COPELLO: "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos", *cit.*, p. 21. Véase, sobre los aspectos de esta Sentencia sucintamente comentados en el texto, RODRIGUEZ MONTAÑES: "Responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados", *cit.*, pp. 9 y ss. (Sobre la cuestión relativa a la concurrencia de dolo eventual en los procesados con respecto a la muerte, mostrándose contraria a la conclusión que se alcanza en la Sentencia, véanse las pp. 13 y ss.)

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

Se recogen a continuación los contenidos esenciales y las principales conclusiones de este trabajo. De acuerdo con su estructura, se ordenarán en dos grupos: en el primero, resumiré los que se extraen del estudio de la evolución legislativa de los delitos de fraude alimentario nocivo; y en el segundo, los que se derivan del análisis de las cuestiones generales relativas a los mismos, que agruparé, a su vez, según se refieran a aspectos relacionados con el bien jurídico protegido, al carácter de peligro común de los delitos o, finalmente, a las consecuencias dogmáticas que implican las tesis fundamentales que defiende.

I

DE LOS PRECEDENTES A LA ACTUAL REGULACION JURIDICO-PENAL DE LOS FRAUDES ALIMENTARIOS NOCIVOS

1ª.- Las primeras normas relativas al uso o al comercio de alimentos que se conocen pudieron responder a fines diversos (¿religiosos, mágicos, sanitarios?). Los datos que se poseen son insuficientes para asegurar que tuvieran por objeto la protección de la salud.

2ª.- El Derecho romano no conoció una regulación específica de los fraudes sobre alimentos. No obstante, en él se encuentran algunas normas que regulan conductas relacionadas con el uso de venenos y con la tenencia de sustancias nocivas. Tales disposiciones podrían entenderse dirigidas a preservar la salud y la vida frente a determinadas actividades peligrosas, pero es dudoso si los hechos contemplados en ellas tuvieron el carácter de lo que modernamente serían actos preparatorios o formas imperfectas de delitos de lesión o verdaderas conductas de peligro común.

3ª.- El Derecho histórico medieval español presenta unos rasgos que dificultan notablemente el extraer cualquier

conclusión firme en relación con el objeto protegido y la naturaleza de las conductas de fraude y adulteración de alimentos. La diversidad jurídica de la Alta Edad Media, la convergencia de variados intereses en torno a la ciudad y al mercado -aún indiferenciados en las normas-, el laconismo y la falta de sistemática de los fueros municipales, etc., impiden hallar un único objeto en la regulación de los fraudes por los Derechos locales y por el Derecho real. Los diversos intereses de los intervinientes en la actividad más propicia al fraude, el mercado, permiten como máximo plantear un objeto de protección tan amplio y vago como el que sintetiza la expresión "*pax mercatorum*", aunque de tintes predominantemente patrimoniales.

4ª.- De la obra recopiladora son únicamente destacables en la regulación de los fraudes alimentarios *La Nueva Recopilación* y *La Novísima*. Las disposiciones recogidas en la primera de estas colecciones continúan estando encaminadas a asegurar la base fiduciaria en la que se apoyan las transacciones comerciales y aportan tan solo una regulación del leal desempeño de las profesiones y los oficios. Mayor interés posee *La Novísima Recopilación*. En ésta se hallan ya disposiciones dirigidas específica y expresamente al "resguardo de la salud pública", junto a otras relativas a las condiciones de los abastos; en ambos grupos se observa su clara vocación a proteger la salud y en la mayoría de los casos se trata de hechos para los que basta una aptitud peligrosa o un peligro remoto. Estas normas forman parte de un grupo más amplio destinado a la protección de la salud frente a riesgos de procedencia diversa que pudieran desembocar en enfermedad. Y es que en esta época la intervención pública en materia sanitaria se caracteriza básicamente por el temor a las epidemias. Por lo demás, poco puede decirse acerca de su carácter de infracciones criminales o de policía, aunque esta diferencia, al parecer, sólo se plasmaba en la distinta consideración moral de unos u otros hechos.

5ª.- El periodo codificador puede decirse que se inició, con respecto a los fraudes alimentarios nocivos, con el Plan de Código Criminal de 1787. Este texto contuvo una amplia serie de previsiones específicas en esta materia que, sin embargo, no llegaron a ser desarrolladas en el primer Código penal de 1822 por remitirse su regulación a leyes especiales y reglamentos de policía. Este Código sólo podía acudir a castigar los resultados lesivos a que los fraudes dieran

lugar a través de la previsión de los supuestos de homicidio y lesiones involuntarias que contemplaba. Antes de la consagración definitiva de estas figuras, son de especial interés los Proyectos de Código penal de 1830 y 1834, que, ignorando una previsión particular de estas conductas, las incluyeron al modo de formas de ejecución imperfecta de delitos contra la vida o la salud e integridad física, con previsión también de los resultados lesivos que eventualmente se pudieran derivar. Por su parte, el Proyecto de 1831 condicionó el castigo de los fraudes al ocasionamiento de un resultado dañoso. Fue el Código penal de 1848 el primer texto que, bajo la rúbrica "delitos contra la salud pública", se refirió a las alteraciones de bebidas o comestibles (además de contemplar otras conductas entre las faltas, que procedían de *La Novísima*). Su referencia al empleo de "mezcla nociva" ha permanecido inalterada hasta nuestros días y sólo ha experimentado la adición de nuevas conductas con el paso del tiempo. Entre ellas, la que se realizó por obra del Código de 1870, que añadió la alusión a las modalidades de venta y fabricación con respecto a toda clase de *géneros y objetos*, y configuró las figuras sobre ocultación o sustracción de objetos destinados a la inutilización y al arrojamiento de objetos a las aguas destinadas a la bebida. Estos supuestos también han pervivido hasta la actualidad (y buena parte de las faltas, hasta la Reforma de 1989). Junto a estas normas, es necesario referirse en este periodo a otras *especiales* de carácter administrativo, o híbrido, entre penal y administrativo. Muchas de ellas regulaban aisladamente los diversos productos, aunque también se encuentran otras de vocación más general, como el R.D. de 22 de Diciembre de 1908, que puede decirse que constituyó el primer *código sobre alimentos* en España. Además de los problemas que planteaba en el marco del Código penal la distinción, por un lado, entre los delitos y las faltas (su diferencia se intentó fundar hasta en la falta de resultado dañoso en estas últimas), y, por otro, entre éstos y los hechos constitutivos de infracción administrativa, las remisiones de las disposiciones administrativas a las penas previstas en el Código dieron lugar un cuadro normativo de gran complejidad. Con respecto a este confuso *sistema del Derecho alimentario* es preciso recordar de forma especial las dudas que llega a plantear el análisis de algunas de las normas administrativas de contenido penal acerca de sus objetos protegidos, singularmente el de aquellas disposiciones dictadas prohibiendo el uso de la *sacarina*, que bien pudieron encubrir la protección de vastos intereses económicos (o, incluso, del

orden económico), bajo el manto aparente de la protección de la salud.

6ª.- Los Códigos de este siglo respetaron completamente los textos que sus precedentes habían alcanzado con respecto a los delitos de fraude alimentario. Unicamente, es destacable la ampliación del ámbito de referencia del artículo 348 por el Código penal de 1944 (hasta entonces, sólo de aplicación al supuesto de despacho de medicamentos) a todos los delitos contra la salud pública. Por lo demás, las leyes sobre abastecimientos (de carácter penal especial), dictadas en el periodo inmediatamente siguiente a la guerra civil, se encuentran alejadas de toda pretensión de proteger la salud. En cuanto a las normas administrativas de este periodo (que todavía son asistemáticas en su conjunto), el R.D. de 1908 continuó desplegando sus efectos y sirvió durante mucho tiempo de punto común de referencia en la materia. Los casos de remisiones desde los reglamentos a las penas del Código penal fueron siendo cada vez más ocasionales.

7ª.- Una mención aparte merece el Código Alimentario Español de 1967, una obra de impulso internacional dirigida a establecer las bases de la sistematización de todos los aspectos relacionados con los alimentos y los productos alimentarios. Destinado a ser desarrollado por medio de normas más específicas sobre alimentos (horizontales y verticales), se discute su propio valor normativo. Por lo que se refiere a su virtualidad como instrumento para la interpretación y aplicación de las normas penales, entiendo que sus definiciones (por ejemplo, las de "alimento nocivo" o "alimento contaminado"), aunque pueden servir de guía orientativa, no tienen por qué ser vinculantes para el penalista en el momento de determinar el carácter nocivo o peligroso de los objetos a los que se refieren los artículos 346 y 347 del Código penal. El sentido de estos términos puede, efectivamente, expresar más (o menos) que algunas de las referencias que el C.A.E. prevé; y este sentido es algo a extraer, de conformidad con el bien jurídico protegido en los delitos, en cada caso concreto y según cómo se considere el carácter del peligro en cada modalidad típica. Por otro lado, la discusión sobre el valor normativo puede ser -hasta cierto punto- soslayada en el ámbito penal si se plantea cuál es su actual aplicabilidad para la determinación de las remisiones del Código a la "caducidad" o a la "composición" de los productos alimenticios. En este sentido, su

virtualidad es, prácticamente, residual, a la vista de su desarrollo en reglamentaciones técnico-sanitarias y normas de calidad vigentes. Sólo allí donde éste no haya tenido lugar habría que regresar sobre la pregunta acerca del valor normativo de este texto, a los efectos de entenderlo, o no, por lo que respecta a la composición de los alimentos como un "reglamento" de aquéllos a los que se refiere el artículo 346 del Código penal. A este fin, considero que sí podía ser de aplicación el C.A.E.

8ª.- Entre las reformas del Código penal hay que destacar la introducida por la L.O. 8/1983, que añadió dos nuevos párrafos al artículo 346: el primero, contemplando unas conductas con sujeto activo especial, y, el segundo, castigando expresamente la comisión imprudente de cualquiera de los hechos recogidos en el precepto. La Reforma de 1989 suprimió todas las faltas subsistentes en materia de fraudes de alimentos. A diferencia de estas adiciones y supresiones, los últimos proyectos de reforma del Código penal vienen planteando desde 1980 una profunda revisión de estas conductas. Cada uno de estos textos, que han ido siguiendo la línea abierta por su antecesor, plantea, junto a algunos residuos de la fórmula tradicional y de la adición efectuada en 1983, nuevos supuestos relativos al empleo de sustancias nocivas diversas (y de diversa nocividad) en la elaboración y producción de alimentos y otros objetos. La última de estas realizaciones, casi idéntica a la anterior, el PCP de 1994, me parece criticable, básicamente, por razones que se refieren a la técnica legislativa utilizada y que se traducen en el contenido de sus disposiciones. La pormenorización de los supuestos, el uso de términos típicos diversos sin necesidad, el abuso de términos normativos, las distintas formulaciones del peligro para la salud que requieren los tipos, etc., creo que dificultarían notablemente la interpretación y la aplicación de estas normas, caso de avanzar la reforma en esta línea.

9ª.- Las estrechas relaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho penal en materia de protección de la salud frente a los fraudes alimentarios, sigue siendo innegable en la actualidad. Es cierto que las razones de la imbricación de ambos sectores del ordenamiento son distintas en la actualidad a las que los hacían solaparse en épocas pretéritas, pero no por distintas dejan de ser menos graves. La confluencia de diversos órdenes normativos en la materia alimentaria, la posibilidad de que sean varias las fuentes

productoras de normas con capacidad para completar las remisiones del Código a las leyes y reglamentos alimentarios, la previsión de amplias infracciones (y poco generosas sanciones) en el ámbito administrativo, etc., plantea la necesidad de una revisión a fondo de todo el sistema sancionador con respecto a los fraudes alimentarios dirigida a armonizar adecuadamente unas y otras normas. Al mismo tiempo, modelos técnicamente más perfeccionados, como el del sistema alemán, a la vez que plantean fundadas dudas acerca de su accesibilidad al conocimiento de las normas, ponen de manifiesto la necesidad de una regulación muy detallada de esta materia.

II

CUESTIONES GENERALES RELATIVAS A LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO NOCIVO

i

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El encabezamiento de la Sección 2ª. del Capítulo II del Título V, Libro II, del Código penal vigente refiere la *salud pública* como el objeto contra el que atentan los delitos allí recogidos; entre ellos, los delitos de fraude alimentario. Sin perjuicio de tomar esta referencia como meramente indiciaria, las conclusiones obtenidas, con respecto a esta rúbrica en general y con referencia al bien jurídico protegido de los delitos de fraude alimentario en particular, son las siguientes:

1ª.- La relativamente tardía incorporación en la legislación histórica de una rúbrica referida a la "salud pública" como objeto protegido, se debió, por un lado, a las dificultades para deslindar las conductas contrarias a ella de los delitos contra la vida y la salud e integridad física, y, por otro, a que la salud pública necesitó, en cuanto objeto, de unas determinadas condiciones para ser susceptible de protección. Estas condiciones, con respecto a la materia

alimentaria, sólo fueron firmemente establecidas por los descubrimientos científicos en materia de bacteriología, que se desarrollaron a partir de mediados del siglo XIX. Al mismo tiempo, la ampliación de los contenidos de la rúbrica relativa a los delitos contra la salud pública en general y la que se opera en el Código penal de 1870 con respecto a los fraudes alimentarios en particular, recibió el impulso de la proliferación de los fraudes, favorecidos, desde luego, por esos avances científicos, además de por otras razones ligadas al desarrollo general que experimentó la sociedad de la época (crecimiento demográfico, aumento de la oferta de productos alimentarios y de la complejidad de las redes de acercamiento de los bienes al consumidor, etc.).

2ª.- El estudio del bien jurídico de los delitos de fraude alimentario ha sido insuficiente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Los comentaristas de los códigos penales del siglo pasado conciben la salud pública a partir del fenómeno asociativo de los individuos, tomándolo como un concepto que expresa un interés por la salud que es "común a todos", pero que posee un referente último de naturaleza individual. En la obra de estos autores no se encuentra una explicación satisfactoria de este nuevo objeto de tutela, que a menudo se tiende a identificar con el orden de la Sanidad, como pone de manifiesto el frecuente entendimiento de que lo característico de los delitos de fraude alimentario nocivo es la *contravención de las leyes sanitarias dadas para preservar la salud*. Por su parte, el Tribunal Supremo, desde los primeros pronunciamientos, dedica todos sus esfuerzos a señalar las diferencias entre estos delitos y los delitos contra la vida, la integridad física y la salud de las personas. En estas resoluciones se observa que lo característico de las figuras contra la salud pública es que dan lugar a una afección colectiva en términos de puesta en peligro y que carecen del elemento intencional propio de aquellos otros delitos. El estudio de esta primera jurisprudencia muestra una muy escasa atención al bien jurídico protegido.

3ª.- La doctrina moderna, salvo contadas excepciones, tampoco ha abordado suficientemente el estudio del tema relativo al bien jurídico de las figuras de fraude alimentario nocivo. Entre los intentos dirigidos a esclarecer el objeto protegido de estos delitos pueden distinguirse dos líneas fundamentales. Lejos de intentar describir o configurar un concepto exclusivo que defina la "salud

pública", la primera línea parte de necesidad de separar los ataques a la salud pública de los que tienen lugar contra la salud individual e insiste, pues, en la diferencia que presentan los delitos de fraude alimentario (también los delitos contra la salud pública en general) con respecto a los delitos contra las personas. Al igual que lo que se observa en la primera corriente jurisprudencial, las diferencias se cifran, bien en el aspecto subjetivo (el distinto ánimo que mueve al agente en unos y otros), bien en el objetivo (fijándose en que los delitos de fraude alimentario dan lugar a una amenaza que afecta a la *generalidad de los ciudadanos*). Ninguna de ellas, sin embargo, llega a demostrar que exista una diversidad esencial entre el bien jurídico protegido de unos y otros delitos. La primera diferencia alude, tan sólo, a una diversidad de dinámica comisiva; la segunda, describe, únicamente, el distinto modo en que se resulta el ataque característico en cada caso. Es por esto por lo que, en esta línea, la equiparación de la salud pública a expresiones como la salud "colectiva", "de todos", "de una pluralidad de personas", "de los consumidores", u otras afines, no consiguen más que apuntar cómo se articula ese concepto a partir, en última instancia, y precisamente, de la salud individual. La segunda dirección a la que me refería intenta, por el contrario, dar con un bien jurídico decididamente autónomo para estos delitos. Las posiciones doctrinales más representativas declaran, en este sentido, que la salud pública viene a hacer aquí referencia a un "*conjunto de condiciones que posibilitan la salud individual*", formulación que sirve de base para fundamentar el carácter colectivo del bien jurídico. A pesar de que tal configuración del objeto protegido es, en mi opinión, la más clara de cuantas han sido aportadas por la doctrina y supone, en este sentido, un claro avance con respecto a otras propuestas, los puntos más problemáticos que presenta son los siguientes: primero, el de su compatibilidad con el carácter "de riesgo" de estos delitos legalmente declarado; y, segundo, la excesiva formalización que representa para el bien jurídico protegido al aludir sólo a los medios (las condiciones) que son necesarios para la protección de lo que es el fin (la salud). En respuesta, precisamente, a estas objeciones, a menudo los patrocinadores de esta opción llegan a admitir que, en realidad, en éstos delitos se protegen dos bienes jurídicos: uno, básico y, no obstante, mediato: la salud individual; y, otro, complementario e inmediato: la salud pública así configurada. Al lado de estas posiciones, otras también pretenden ofrecer

formulaciones alternativas a la "salud pública" como objeto protegido en los delitos de fraude alimentario nocivo, pero a mi juicio presentan mayores inconvenientes que la anterior.

4ª.- En el proceso de investigación del bien jurídico protegido, es razonable preguntarse acerca de la posibilidad de que las figuras de fraude alimentario constituyan delitos de carácter pluriofensivo, pues, por lo general, además de la amenaza a la salud, llevan asociada la afección de objetos tales como son, entre otros, los intereses económicos de los consumidores. La importancia práctica de la cuestión se plasma directamente en la necesidad, o no, de recurrir a los concursos de infracciones para apreciar la totalidad del desvalor de la conducta. Y para resolverla es preciso analizar los siguientes extremos: primero, la entidad de los bienes o intereses afectados por la conducta (la pluriofensividad requiere la afección de *bienes jurídico-penales*); segundo, si su perturbación es necesaria en todos los casos (no basta para la pluriofensividad que la afección sea, ocasionalmente, plural); y tercero, si los tipos penales de fraude alimentario ofrecen una protección específica a dichos bienes o intereses (la pluriofensividad requiere que la afección de los bienes sea un rasgo esencial de la ofensa). Pues bien, estudiados estos presupuestos, considero que no cabe admitir la naturaleza pluriofensiva de los delitos de fraude alimentario nocivo de los artículos 346 y 347 del Código penal. Aunque algunos de los intereses (distintos de la salud) que son comprometidos por estas conductas tengan el carácter de bienes jurídico-penales, se comprueba que los delitos de fraude alimentario ni implican necesariamente su afección en todos los casos, ni, incluso allí donde ocasionalmente la pudieran suponer, ésta tiene por qué ser de la entidad suficiente para integrar un injusto acabado y desvalorado en otros lugares del Código, lo cual pone de manifiesto que los tipos delictivos correspondientes a los delitos de fraude alimentario no otorgan una protección específica a bienes distintos de la salud, como resulta también, finalmente, de observar las penas previstas en los artículos citados. En conclusión, pues, no se trata de delitos pluriofensivos y, por ello, en los casos en los que, además de la amenaza a la salud, se irroguen afecciones diversas a otros bienes jurídicos, procederá aplicar un concurso de infracciones.

5ª.- La doctrina jurisprudencial más moderna del Tribunal Supremo no ha alcanzado una definición clara ni

maneja con fluidez y coherencia el bien jurídico protegido de estos delitos. Las alusiones a la "salud pública" como bien jurídico protegido suelen ir acompañadas, ordinariamente, de otras expresiones que se ofrecen como sinónimas ("sanidad colectiva", "salud colectiva", "salud de los consumidores", etc.) que poco aclaran poco el sentido de aquélla, aunque parecen apuntar la naturaleza colectiva de este objeto. Sin embargo, las referencias que a menudo se hacen a que los delitos de fraude alimentario son delitos de peligro para la salud pública (o sus expresiones equivalentes) ponen de relieve, al mismo tiempo, la dificultad de coherencia el pretendido carácter colectivo del bien jurídico con la naturaleza de peligro de los delitos de fraude alimentario, ya advertida por la doctrina. Considero que la única forma de conciliar estas manifestaciones es la de entender que las alusiones del Tribunal al carácter "público", "colectivo" o "comunitario" de la salud se refieren, en realidad, a una salud integrada por la salud de cada uno de los ciudadanos. Si así es, como resulta, además, de la exigencia jurisprudencial de que estos delitos comporten peligro para una pluralidad de sujetos, el carácter "público" de la salud se utiliza con referencia a la clase de ataques característicos de estos delitos, sin negarse, por lo demás, la identidad de una y otra "salud". (Este planteamiento resulta con excepcional claridad de la STS de 23 de abril de 1992 sobre el "Caso del «síndrome tóxico»".) A diferencia de los rasgos generales que se observan en esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha conseguido una comprensión más acabada del bien jurídico "salud pública", resaltando abiertamente su carácter instrumental y complementario con respecto a la salud personal (STC 62/1983).

6ª.- Del análisis de la doctrina y de la jurisprudencia, resulta que ninguna de las fórmulas utilizadas para caracterizar el bien jurídico protegido los delitos de fraude alimentario nocivo es plenamente satisfactoria, aunque cada una de ellas tenga el acierto de incidir en algún aspecto relevante del bien jurídico de estos delitos: bien su relación con una cierta *publicidad* o generalidad, bien sus vínculos con la salud individual, bien la dependencia de esta salud de una serie de *condiciones objetivas* que la posibilitan. En mi opinión, teniendo en cuenta estos datos, se puede ahondar en el intento por (re)configurar el bien jurídico de los fraudes alimentarios nocivos a partir de la salud individual. Considero que la dificultad que presenta

el objeto protegido de estas figuras procede, en gran medida, del hecho de que usualmente se procura que el bien jurídico asimile propiedades que no le pertenecen, sino que corresponden, más bien, a la inevitable estructura que, para la protección de la salud (individual) han de adoptar los delitos de fraude alimentario nocivo. Así ocurre con la nota del carácter público, con la que tan a menudo se liga la salud y que, sin embargo, entiendo que hay que relacionar con el peligro. En primer lugar, descartado que con la fórmula "salud pública" se aluda a un determinado *nivel de salud* de la colectividad, el carácter público del que se dota a la salud no aporta ningún nuevo dato con el que conciliar el bien jurídico si su sentido es el de otorgar a aquélla una referencia a la salud de cada ciudadano; y es que también con los delitos contra bienes jurídicos personales se intenta amparar a cada ciudadano (a cualquiera, a todos) de los ataques que contemplan. Esta similitud, que existe, en concreto, entre los delitos contra la salud pública y los delitos contra las personas, se puso ya de manifiesto por los Proyectos de Código penal de 1830 y 1834, pero el desarrollo teórico y legislativo de estos delitos en tal dirección topó con algunas dificultades que obligaron a singularizarlos: fue preciso configurar nuevos recursos defensivos de la salud frente a determinados ataques. Estos ataques, consistentes en la puesta en peligro de la salud, no podían encontrar un lugar entre figuras dogmáticas concebidas históricamente desde la perspectiva de los delitos de lesión, aunque, sin embargo, algunas de ellas presentaban algunas afinidades con las características de estos ataques. Efectivamente, por un lado, la tentativa de delito, por dar lugar, tan sólo, a la puesta en peligro del bien jurídico; por otro, el delito imprudente, por la imprevisión del resultado lesivo ocasionado y por la indeterminación de la víctima hasta el momento fatal de la producción de la lesión. Sin embargo, por razones obvias, ninguno de estos recursos podía dar cabida entera y satisfactoriamente a los injustos propios de los delitos de fraude alimentario, caracterizados, esencialmente, como *tentativas imprudentes de delitos de lesiones (u homicidio)*, imposibles de concebir. Fue, pues, necesario definir una nueva estructura para la tipificación de estas conductas y referirla a un objeto, la "salud pública", que se tuvo (sin serlo en realidad) por el nuevo bien jurídico protegido. De este modo, con el atributo de "pública" se ha pretendido siempre destacar una característica de los delitos de fraude alimentario que no guarda relación con la titularidad del bien jurídico, sino, más bien, con la

afección plural e indeterminada a que dan lugar estas figuras delictivas. En mi opinión, la "salud pública" sólo alude a este extremo y, por lo tanto, no se refiere a un distinto bien jurídico, sino a una distinta estrategia normativa de protección de un bien jurídico individual: la salud (individual).

7ª.- La toma de postura anterior no invalida absolutamente, sin embargo, la virtualidad de la formulación del bien jurídico protegido como "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud" propuesta por un sector doctrinal. Esta última configuración supone concebir tal objeto como un bien jurídico colectivo de los que podrían denominarse "*de referente individual*" (a diferencia de otros, propiamente colectivos o completamente *difusos*), ya que alude a unas condiciones que sirven para garantizar bienes jurídicos individuales. Siendo así, poseen un carácter *complementario* con respecto a estos últimos y "*cierran*" el sistema de protección penal de la salud (dentro, claro está, de los límites asumidos por el propio sistema de la *fragmentariedad* de esta tutela). Ciertamente, además, el hecho de que en tanto en cuanto aquellas condiciones se mantengan la salud individual estará asegurada, demuestra que la garantía de tales presupuestos será, al mismo tiempo, suficiente garantía de protección de la salud. Por otro lado, en este ámbito, es lógico, por otra parte, que el mantenimiento a salvo de tales condiciones sea necesario para salvaguardar también la salud, lo que es prueba del carácter necesario de ese requisito. Pues bien, por más que desde una perspectiva conceptual formal la existencia de estas relaciones entre las condiciones y la salud puedan hacer irrelevante referirse a unas o a otra, en el terreno dogmático se plantean algunas dificultades para admitir esta equivalencia. Por un lado, la fórmula que alude a las condiciones resulta demasiado formal y se denuncia que adelanta en exceso la intervención penal; por otro, a la diversa configuración del bien jurídico, se le atribuyen consecuencias distintas en orden a decidir el carácter de los delitos de fraude alimentario, el momento de su consumación, etc.

LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO COMO DELITOS
DE RIESGO EN GENERAL

El Código penal contempla los delitos de fraude alimentario bajo los encabezamientos de su Título V y su Capítulo II; ambos aluden a los "delitos de riesgo en general". Como criterio de sistematización de determinadas figuras delictivas, dicha rúbrica se refiere a un rasgo que es peculiar y común a los delitos que reúne: por un lado, a que se trata de delitos de peligro; por otro, a que en ellos, además, el peligro tiene un carácter *general o común*. A continuación señalo cuál es el sentido que, en mi opinión, cabe extraer de esta expresión y qué consecuencias pueden derivarse de ella en relación con los delitos de fraude alimentario nocivo.

1ª.- En primer lugar, declara el Código penal que, entre otros, los delitos de fraude alimentario son delitos de peligro. La distinción entre delitos de peligro y delitos de lesión se establece en el terreno valorativo observando la afección que sufre el bien jurídico con la conducta y, por lo tanto, requiere tomarlo como punto de partida. Una vez determinado cuál sea éste, la distinción no suele ser, de ordinario, especialmente problemática. Sin embargo, existen algunos casos que sí la dificultan: los supuestos de bienes jurídicos inmateriales y de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o difusos. En los primeros, dado que no puede distinguirse un momento de destrucción corpórea, el concepto de lesión que se utiliza es de carácter normativo y se aproxima a la idea de *perturbación*, difícil de distinguir ya del *peligro*. El concepto de lesión, así entendido por análogas razones, es también el apto para valorar la entidad del ataque que experimentan los bienes jurídicos colectivos; pero su amplio diseño hace difícil apreciar el carácter que poseen -lesión o peligro- las agresiones que en ellos provocan las conductas típicas. No obstante, en el caso de partir de que lo que se protege es "un conjunto de condiciones que posibilitan la salud", me parece indudable que las conductas de los artículos 346 y 347 del Código constituyen lesiones y no simplemente puestas en peligro del bien jurídico. Este problema no se plantea si se parte de un bien jurídico individual como el propuesto.

2ª.- De acuerdo con el papel derivado que cabe atribuir a los delitos de peligro, considero que el fundamento último al que sirven los delitos de fraude alimentario es el de proteger la salud de las personas frente a la lesión. Desde esta perspectiva, la razón de su especialidad reside más en el rasgo del peligro que comportan que en especiales características del bien jurídico protegido. Pero, si, por un lado, el peligro constituye el resultado (en sentido valorativo) de estas figuras (denota la intensidad del ataque que experimenta en ellas el bien jurídico protegido), es, por otro, en ciertos casos, un elemento típico que expresa el resultado (en sentido típico) del delito.

3ª.- Precisamente por la importancia de las funciones que cumple, el concepto de peligro ha sido objeto de numerosos estudios e interpretaciones por parte de la doctrina alemana; estos estudios fueron propiciados desde muy temprano por la previsión legal de los delitos de peligro común ("*gemeingefährliche Delikte*"). Las dos concepciones tradicionales básicas han sido las corrientes subjetiva y objetiva. La primera, partiendo de planteamientos positivistas, viene a sostener que el peligro es un juicio subjetivo que sólo existe en el pensamiento de quien lo emite; la segunda, por el contrario, afirma que el peligro es la posibilidad objetiva de que ocurra un daño. Aunque no pretendo obviar las dificultades del concepto de peligro mostradas desde ambas direcciones, en la exposición parto de una concepción predominantemente objetiva del peligro que se esfuerza en resaltar la base objetiva del mismo ("*un estado de cosas*"), la componente necesariamente valorativa ("*en el que es previsible la posibilidad*") y, finalmente, la proyección que le da sentido ("*de que un bien jurídico protegido sufra una lesión*"). Conforme a ella: el peligro excluye las relaciones de necesidad e imposibilidad entre dos sucesos; la relación causal existente entre el estado de cosas y la lesión del bien jurídico la concibo como una relación causal incompleta (y entiendo que lo característico de los delitos de peligro es, precisamente, la creación de un contexto causal abierto); y, finalmente, el requisito de la previsibilidad, limita considerablemente el ámbito de lo que, desde una perspectiva estrictamente objetiva, podría ser peligroso, a sólo lo que es susceptible de ser valorado como tal.

4ª.- De acuerdo con la definición propuesta, y observando el sentido que el concepto de peligro posee en los

delitos de fraude alimentario (tanto desde la perspectiva valorativa como en la estrictamente típica), considero que se trata de un concepto normativo que resulta, por un lado, ya valorado por el legislador desde el momento en que tipifica como peligrosas determinados hechos, y, por otro, pendiente de valorar, desde la perspectiva de la tipicidad de aquellos tipos que requieren un resultado de peligro que sólo podrá ser determinado por el intérprete en el caso concreto.

5ª.- La segunda característica que refiere la rúbrica del Título V (y de su Capítulo II) sobre estos delitos es la de que constituyen figuras de riesgo (o de peligro) "general". Este rasgo, que, como decía, parto de que cumple una función sistemática y de que expresa, en consecuencia, alguna característica común a los delitos que allí se recogen, puede entenderse de formas diversas, pero considero que la interpretación más adecuada es la que lo relaciona con el aspecto de la generalidad de los sujetos expuestos al peligro por cada modalidad delictiva prevista. En definitiva, pues, en el sentido de que los delitos a los que se refiere son *delitos de peligro general*. Esta versión es coherente no sólo con el sentido histórico que muestra la gestación de estos delitos, sino también con un criterio de interpretación gramatical y sistemático del conjunto de las modalidades típicas reunidas bajo tales rúbricas.

6ª.- En mi opinión, el "riesgo en general" significa *peligro para una pluralidad de personas*. Esta perspectiva obliga a excluir de la esfera de los delitos objeto de este estudio los casos en los que exista peligro para una sola persona, pero no -todavía- las hipótesis en las que exista peligro para una pluralidad de sujetos de la que solamente uno de ellos pueda ser lesionado. Por eso, distingo, en una primera aproximación, entre casos de *peligro general colectivo* y casos de *peligro general individual*, según que las personas susceptibles de sufrir daño sean varias o una sola de todas las puestas en peligro. Por otro lado, la existencia de una pluralidad de personas en peligro no siempre significa, por el contrario, que se está ante una hipótesis de peligro general en el sentido del Código, sino que pueden encontrarse otros supuestos de esta clase. Tal es el caso de las tentativas múltiples de lesiones, homicidio o asesinato, que no constituyen, sin embargo, figuras típicas ubicadas entre las de peligro general. Hasta aquí, pues, podría afirmarse que para los delitos de riesgo en general

es una condición necesaria, pero no suficiente, el peligro de una pluralidad de personas. En el intento de hallar alguna otra razón que justifique la singularidad de los delitos de riesgo en general (y de fraude alimentario en particular), planteo en el texto la posibilidad de que, además de un peligro plural, estos delitos precisen que el peligro sea indeterminado; es decir, que los sujetos expuestos al peligro hayan de ser siempre sujetos indeterminados. (Tradicionalmente, la doctrina mayoritaria, sobre todo la alemana, ha ligado el carácter general o común del peligro con una cierta indeterminación de los objetos o de los sujetos amenazados.) Hablar de *determinación* o *indeterminación* de los sujetos requiere acordar primero los términos de la diferencia entre una y otra expresión. Considero que la pauta a la que estar ha de ser de carácter subjetivo y que tal diferencia puede establecerse atendiendo a si el autor del hecho llevó a cabo, o no, una *selección de las personas a exponer al riesgo*. Para poder hablar de que los sujetos del peligro se encuentran determinados es, sin embargo, necesario aquilatar adecuadamente este criterio para limitar de algún modo razonable la importancia de la determinación de los sujetos (con la limitación del peligro que ello supone). A este fin, planteo la posibilidad de entender que los sujetos se hallarán determinados cuando el autor *excluya del ámbito del peligro a terceros que participan en la misma actividad* en la que introduce el peligro; la "actividad", además, habrá de ser concebida en términos amplios y no reducidos a la esfera singular en la que se lleva a cabo el hecho (no, pues, por ejemplo, en el sentido de "servir a una determinada mesa del restaurante", sino en el de "servir comidas en el restaurante"). Establecidos los presupuestos anteriores, considero que los sujetos sometidos al peligro serán indeterminados cuando el autor de la conducta de peligro actúe imprudentemente o, deliberadamente, creando un peligro para indeterminadas personas; y estarán determinados si el autor los selecciona especialmente en los términos antes señalados.

7ª.- Pues bien, aunque entiendo que puede afirmarse que los delitos de *riesgo en general* requieren un peligro de estas características, plural e indeterminado, nuevamente tampoco es suficiente que el hecho posea estos caracteres para estar en presencia de un delito de riesgo de esta clase. Una vez más, es posible encontrar algunas hipótesis que, como las tentativas, impiden afirmar que el peligro plural e indeterminado sea *suficiente* para estar ante un delito de

riesgo en general. La diferencia entre unos y otros supuestos sólo podrá proporcionarla la intención del agente.

8ª.- En todo caso, si los delitos *de riesgo en general* requieren un peligro plural e indeterminado, de todos los casos de peligro imaginables (*peligro general colectivo, peligro general individual, peligro especial colectivo, peligro especial individual y peligro particular*) cabría considerar sólo los supuestos de *peligro general colectivo* y los de *peligro general individual*, pues sólo en ellos concurren, aparentemente, las dos características definitorias. (De estos dos supuestos desecho el segundo por no dar lugar, en realidad, a un peligro que posea relevancia antijurídica alguna para otros bienes jurídicos además del que es susceptible de lesión.)

9ª.- Junto a la clase de peligro general, se hallan otras que se extraen de la diversa configuración legal de los tipos y que indican un mayor o menor grado de inmediatez de la intervención penal ante el peligro. Son las clases de peligro abstracto (también en su forma abstracto-concreto) y concreto (ambas clases pueden revestir, en mi opinión, las formas del peligro general). La distinción de unos y otros casos de peligro entiendo que debe establecerse observando si el tipo exige, o no, para la consumación del delito, la puesta en peligro del bien jurídico protegido. Para ello, sin embargo, no basta con acudir a un criterio formal y fijarse en la ausencia o presencia de alusiones al peligro, sino que es necesario analizar cuidadosamente aquello que requiere el instante de la consumación del delito, lo que, a menudo, no es tarea fácil. En mi opinión, además, la variedad de criterios que se utilizan por la doctrina para averiguar el carácter del peligro (atender a si el delito es o no de *resultado*, atender al grado de *proximidad* del peligro al bien jurídico, etc.), es posible que pongan de manifiesto una confusión entre la valoración de una estructura típica de peligro como de peligro abstracto o concreto (que es de lo que se trata) y lo que es la valoración del grado de peligro que la conducta representa para el bien jurídico en el momento de la consumación (juicios acerca de la proximidad del peligro, de su intensidad, etc.).

*EXAMEN DE ALGUNAS CONSECUENCIAS DOGMATICAS EN RELACION
CON LA ESTRUCTURA DE LAS MODALIDADES TIPICAS*

Las principales implicaciones derivadas de la toma de postura en los aspectos anteriores (bien jurídico protegido y estructura de los delitos de fraude alimentario nocivo), son las siguientes:

1ª.- Por lo que se refiere al carácter de los delitos de fraude alimentario nocivo, considero que se trata de tipos de peligro, a partir de una configuración individual del bien jurídico (la salud de las personas).

2ª.- A pesar de lo controvertido de los efectos jurídico-penales de la disposición de bienes jurídicos como la salud (o la vida) por su titular, la adopción de un bien jurídico de carácter individual en los delitos de fraude alimentario lleva a plantearse la pregunta acerca de la virtualidad justificante del consentimiento que pudiera otorgar el sujeto para la puesta en peligro del mismo. La respuesta a esta cuestión no necesita, sin embargo, aportar razones sobre la autonomía individual de la persona para hacerlo, sino que la posibilidad de disponer del bien jurídico por parte del sujeto en estos delitos deja de tener sentido en cuanto que las conductas suponen la afección de una pluralidad indeterminada de bienes jurídicos protegidos. Desde esta perspectiva, un solo sujeto carecería de competencia para consentir agresiones que afectan a otras personas y, por lo tanto, la eficacia de su consentimiento no desplegaría efecto alguno más allá de los que quepa atribuir al otorgado a la afección que la conducta de fraude alimentario pudiera constituir para sí mismo; eficacia que quizá hubiera que plantear, más bien, en este caso, en el terreno de la tipicidad.

3ª.- A la adopción de un bien jurídico de naturaleza individual o colectiva en los delitos de fraude alimentario nocivo se le atribuyen consecuencias diversas en orden a fijar el momento consumativo del delito y también la clase de peligro de cada modalidad típica (abstracto o concreto). En particular, la incidencia de esta distinta perspectiva

desde la que se contempla el bien jurídico protegido solamente posee en algunos casos virtualidad a los efectos de entender consumado el delito en momentos más o menos adelantados con respecto a la lesión de aquél. Se trata de aquellos en los que para la consumación del delito se exige la efectiva puesta en peligro del bien jurídico protegido. Si se entiende que esta exigencia es la que caracteriza al peligro concreto, será difícil admitir que en tales supuestos se pueda producir el cambio de naturaleza del peligro en el tipo según cuál sea el carácter (individual o colectivo) del objeto protegido. En efecto, el tipo habría de mantener en todo caso su naturaleza de peligro concreto, sólo que éste podría tener lugar en *momentos anteriores o posteriores* dependiendo de cuál fuera el objeto protegido. Precisamente por eso, es frecuente entender que los bienes jurídicos colectivos ofrecen una protección adelantada al objeto tutelado. Pero me parece dudoso, sobre todo observando cómo se configuran estos bienes, que a partir de ellos pueda efectivamente identificarse con claridad un instante en el que la efectiva producción del peligro tiene lugar. Por otra parte, mantener que el instante de la consumación del delito es el mismo cuando se entiende que lo que se protege son bienes jurídicos individuales que cuando se parte de un bien jurídico colectivo, requeriría demostrar que en tal momento se verificó una puesta en peligro efectiva de aquéllos. Pues bien, creo que se puede llegar a esta conclusión partiendo del *carácter de riesgo en general o de peligro común* de estos delitos. Este rasgo pone de manifiesto el hecho de que todos estos delitos originan un peligro para una pluralidad indeterminada de personas, lo que posibilita obviar la comprobación en el caso concreto de que un determinado titular del bien jurídico penetrara en el radio de acción de la actividad peligrosa de que se trate. Toda puesta en peligro requerida para la consumación de un delito de esta clase significará la puesta en peligro de una pluralidad indeterminada de bienes jurídicos individuales. Esto es lo que autoriza a articular un concurso de delitos en los casos en los que al peligro sobrevenga la lesión de algún bien jurídico.

4ª.- En relación, precisamente, con los problemas concursales que los delitos de fraude alimentario pueden ofrecer en los casos en los que acaezca un resultado de muerte, se han de tener en cuenta las siguientes directrices generales que estimo que son básicas para su resolución: primera, que la interpretación más conveniente del ámbito de

casos a los que se refiere el artículo 348 del Código penal es la de entender que será de aplicación a los supuestos de delito básico de peligro doloso (fraude alimentario doloso) y resultado de muerte imprudente; en hechos de esta clase, la aplicación del artículo 348 excluye la posibilidad de imputar, además (aisladamente), el delito básico de peligro con respecto a los mismos hechos; segunda, que los demás casos habrán de resolverse, generalmente, mediante la articulación de un concurso de delitos entre el delito básico de peligro y el correspondiente delito de lesión de acuerdo con las reglas concursales ordinarias establecidas en el Código penal (arts. 69 y ss.); tercera, que tanto en un caso como en otro, es preciso que la conducta de peligro haya dado lugar a un peligro plural e indeterminado (esto es, de carácter "abierto"); cuarta, que un peligro de esta clase no sólo puede existir cuando los bienes jurídicos afectados por el delito básico y el resultado dañoso son de diversa naturaleza, sino también cuando se trata de bienes jurídicos *homogéneos* (la salud personal en ambos casos), pero pertenecientes a titulares distintos (lo que sucede en los casos de peligro general colectivo); y quinta, que sólo en los casos en los que el peligro haya sido "cerrado" por la producción del resultado lesivo, procederá castigar únicamente éste sin considerar el peligro inicial.

A P E N D I C E S N O R M A T I V O S

A P E N D I C E I

DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS CUESTIONES ORGÁNICAS
Y COMPETENCIALES DE LA SANIDAD Y, EN CONCRETO,
SOBRE LA VIGILANCIA E INSPECCIÓN DE MERCADOS
(SIGLO XIX Y PRIMER CUARTO DEL SIGLO XX)

- Constitución de 1812: art. 321, atribuyendo a los Ayuntamientos la policía de salubridad.
- R.D. 23-6-1813, Instrucción Sanitaria:

"Art. 1º. Estando a cargo de los Ayuntamientos de los pueblos la policía de salubridad y comodidad deberán [...] velar sobre la calidad de los alimentos de toda clase [...] y por último, de remover todo lo que en el pueblo o en los términos pueda alterar la salud pública o la de los ganados."
- Instrucción para el gobierno económico y político de las Provincias, de 13-7-1813, confiando a éstas "velar por la calidad de los alimentos de toda clase" (art. 1º.).
- R.D. 17-3-1847, por el que se suprime la Junta Superior de Sanidad y se crea el Consejo de Sanidad, de carácter meramente consultivo.
- L. 28-11-1855, sobre el Servicio general de Sanidad. Crea la Dirección General de Sanidad y atribuye las competencias sanitarias al Ministerio de la Gobernación (art. 1º.).
- R.O. 30-4-1858, recomendando a los Gobernadores la adopción de medidas para la salubridad de la población.
- R.O. 15-6-1880, excitando el celo de las autoridades locales para que vigilen eficazmente el ramo del comercio de los aceites y sometan los fraudes que se ejecuten a conocimiento de los Tribunales de Justicia.
- R.O. 11-12-1883, sobre inspección, en las fronteras, por los veterinarios o albéitares, de carnes muertas, grasas, embutidos y ganados.
- R.O. 28-2-1885, sobre los casos en que la inspección de sustancias alimenticias corresponde a los veterinarios (reconocimiento de los animales de sangre caliente, así como de sus embutidos y conservas en vivo y en muerto) y a los médicos y farmacéuticos (indistintamente, para el reconocimiento de todas las demás sustancias alimenticias que se expendan en los mercados, incluso los animales de sangre fría, pescados).

- R.O. 4-1-1887, instando a los gobernadores y a las autoridades municipales a que cuiden de cuanto se refiere a la higiene de la alimentación, corrigiendo los abusos de las adulteraciones de las harinas, vinos, etc.

- R.O. 31-12-1887, conteniendo disposiciones para evitar la entrada en España de reses que no vengán en perfecto estado: formalidades que deberán preceder al sacrificio en los mataderos públicos. Fiscalización de las expendedorías de carnes y castigo de las contravenciones:

"6ª. Los alcaldes, y por su delegación los tenientes ó concejales que designen, harán, cuando menos, una visita por semana á todas las expendedorías de carnes, mandando inutilizar en el acto todas las que no resulten frescas y en estado de poder ser destinadas al consumo."

8ª. (Dispone que los gobernadores exijan de lo alcaldes el más exacto cumplimiento de la Real orden, corrigiendo sus faltas primero con amonestación; en caso de reincidencia con multa, y a la tercera falta entregándoles a los Tribunales ordinarios.)

- R.O. 17-10-1888, excitando el celo de las autoridades a la adopción de medidas para castigar las adulteraciones de los artículos de consumo.

- R.O. 10-4-1889, sobre la competencia para autorizar la venta de carnes en determinadas épocas.

- R.D. 12-1-1904 Instrucción General de Sanidad pública. La organización especial de la Sanidad pública consta de los siguientes órganos: Juntas y corporaciones consultivas, Inspecciones, Jurados, Colegios profesionales, Subdelegados, Facultativos titulares, Facultativos de Laboratorio, Hospitales e Institutos oficiales y Médicos de aguas minerales (art. 2º.). Sobre los Inspectores provinciales de Sanidad (Capítulo V), véase, en especial, el art. 40, que trata de la inspección de las aguas minerales. Sobre los Inspectores municipales de Sanidad (Capítulo VI), véase, en particular, el art. 54, acerca de la inspección de los establecimientos de venta o almacenamiento de sustancias alimenticias y las aguas potables. El art. 109 disponía que pertenece a la Higiene municipal:

"k) La vigilancia contra adulteraciones o averías de substancias alimenticias, con inspección de mercados y establecimientos de ventas, de comidas o de bebidas."

- R.D. 14-2-1905. Reglamento del Cuerpo de Farmacéuticos Titulares (en especial, art. 43, 4º.).

- R.D. 22-3-1906. Reglamento del Cuerpo de Veterinarios Titulares.

- R.D. 24-1-1911. Sobre las funciones del Instituto Nacional de Higiene."

"Art. 1º. [...] se consagrará [...] d) A los análisis bacteriológicos y químicos de bebidas, alimentos, medicamentos y productos morbosos que se le encomienden [...]"

- R.O. 5-12-1918. Reglamento general de Mataderos. (Sus capítulos III y IV se dedican a regular la función de los inspectores veterinarios municipales.)

- D.L. 8-3-1924. Estatuto municipal.

"Art. 150. Es de exclusiva competencia de los Ayuntamientos [...]

12. Policía de subsistencias, mataderos, alhóndigas, mercados, despachos reguladores, laboratorios y cuantos medios de inspección conduzcan a prevenir y reprimir gubernativamente adulteraciones de substancias alimenticias, infidelidad en pesas o medidas y cualesquiera otros fraudes en la expedición o suministro que no constituyan delito.

Art. 201. Serán obligaciones mínimas de los Ayuntamientos a que se refiere el artículo anterior [sc. los de Municipios cuya población no exceda de 15.000 habitantes]: a) El suministro, vigilancia y protección de aguas potables, de pureza bacteriológica garantizada. [...] g) La inspección y examen de alimentos y bebidas, especialmente del pan, carnes y leches.

Art. 205. En los Municipios de más de 30.000 habitantes serán exigibles [...]: a) Sostentamiento de un Laboratorio municipal destinado al análisis de alimentos, bebidas, drogas y productos similares [...]"

- R.D. 9-2-1925. Reglamento de Sanidad Municipal.

"Art. 2º. [...] Todos los Ayuntamientos [...] deberán comprender en las Ordenanzas municipales las disposiciones relativas a Policía sanitaria de vías públicas, mercados, mataderos, viviendas, tiendas de comestibles, establecimientos públicos, fábricas e industrias insalubres.

Art. 20. Los Ayuntamientos deberán perseguir y castigar las adulteraciones, sofisticaciones y falsificaciones de alimentos y bebidas dentro de su competencia privativa, organizando para ello con el personal de Inspectores veterinarios, el Laboratorio (donde los haya) y los elementos auxiliares precisos, la vigilancia, inspección y examen de toda clase de sustancias alimenticias.

Art. 23. El pan, las carnes y la leche han de ser objeto de especial vigilancia, y por lo que se refiere a esta última, deberá someterse a estrecha y continua inspección por parte de los Ayuntamientos.

Art. 65. Las infracciones de los preceptos contenidos en este Reglamento que constituyan atentado a la salud pública y no se hallen castigados por el Código penal, serán sancionados por los Alcaldes y, en su caso, por los Gobernadores civiles, con multas hasta el máximun que

autoricen las leyes vigentes.

Los Gobernadores civiles podrán imponer multas hasta de 2.500 pesetas a los reincidentes en la comisión de las faltas a que se refiere el artículo [léase, párrafo] anterior."

- R.D. 20-3-1925. Estatuto Provincial. (Su art. 42 encomienda al Gobernador civil velar por el cumplimiento de la legislación sanitaria y adoptar las medidas pertinentes para la protección de la salud pública.)
- R.D. 20-10-1925. Reglamento de Sanidad Provincial. (En particular, arts. 1º. ss., sobre la función del Inspector provincial de Sanidad; arts. 7º. ss., sobre las Juntas provinciales de Sanidad y arts. 13 ss., sobre los Institutos provinciales de Higiene.)
- R.D. 22-12-1925. Creación del Instituto Técnico de Comprobación. A su Sección 3ª (de análisis químico) corresponde, según su artículo 2º.: "el examen y la comprobación de las especialidades farmacéuticas y preparados alimenticios sustitutivos de la lactancia".
- R.O. 22-12-1926, sobre la función de los inspectores con respecto a la fabricación de ciertos embutidos.

A P E N D I C E I I

NORMAS ALIMENTARIAS CLASIFICADAS POR PRODUCTOS
(DEL SIGLO XIX HASTA EL CODIGO PENAL DE 1928)

- **Aceites y grasas comestibles:** R.O. 15-6-1880, L. 5-7-1892, R.O. 7-12-1908 (remisión a las sanciones establecidas en la L. 5-7-1892), R.O. 13-7-1911 (remisión a lo establecido en la R.O. 21-7-1908 y en la L. 5-7-1892), R.O. 26-4-1920, R.D.L. 8-6-1926, R.O. 13-2-1928, R.D.L. 2-3-1928, R.O. 23-6-1928.
- **Aguas y hielo:** R.D. 24-1-1911, R.O. 5-3-1912, R.D. 17-11-1917, R.O. 9-9-1926.
- **Alimentos (varios o en general):** R.O. 4-1-1887, R.O. 5-1-1887, R.O. 17-10-1888, R.O. 26-1-1898, R.O. 13-9-1900, R.O. 5-8-1902, L. 24-12-1903, R.O. 12-1-1904, R.O. 3-6-1905, R.O. 11-8-1906, R.O. 17-10-1908, R.D. 22-12-1908, R.O. 17-9-1909, R.O. 12-10-1910, R.D. 17-11-1917, R.O. 7-12-1917, R.D. 14-9-1920, R.D. 17-9-1920, D.L. 8-3-1924, R.D. 9-2-1925.
- **Azúcar:** R.O. 30-6-1900.
- **Carnes y embutidos:** R.O. 16-7-1878, R.O. 28-2-1880, R.O. 19-7-1883, R.O. 9-10-1883 (modificada por R.O. 21-3-1885), R.O. 11-12-1883, R.O. 31-12-1887, R.O. 31-1-1889, R.O. 25-10-1894, R.O. 26-1-1898, R.O. 12-6-1901, R.O. 1-2-1902, R.O. 17-10-1908, L. 18-12-1914, R.O. 5-12-1918, R.O. 13-9-1924, R.D. 9-2-1925, R.D. 15-4-1925, R.D. 22-12-1926, R.O. 16-8-1927, R.O. 20-8-1928.
- **Cerveza:** R.O. 20-1-1908.
- **Colorantes:** R.O. 3-3-1927.
- **Conservas:** R.O. 9-12-1891, R.O. 13-9-1900, R.O. 26-5-1923 (reitera la prohibición de la de 27 de junio de 1919), R.O. 17-1-1925.
- **Chocolate, café y té:** R.O. 12-12-1831, R.O. 30-11-1893, R.O. 8-5-1899, R.O. 23-3-1922, R.O. 14-1-1927, R.O. 17-3-1927.
- **Frutas y legumbres:** R.O. 13-9-1900.
- **Harina:** R.O. 4-1-1887, R.O. 3-2-1923.
- **Huevos:** R.O. 9-9-1916.
- **Lácteos:** R.O. 26-4-1920.
- **Moluscos:** R.D. 11-12-1924, R.O. 30-1-1925, R.D. 11-12-1925.

- **Nievelina -Bisulfito sódico- (y productos conteniéndola):** R.O. 26-1-1898, R.O. 17-10-1908 (recuerda cumplimiento de la R. O. 26-1-1898).
- **Pescado:** R.O. 26-1-1898.
- **Pimentón:** R.O. 17-10-1888, R.O. 30-8-1902, R.O. 31-12-1902, R.O. 25-8-1903, R.D. 26-12-1922, R.O. 14-2-1928, R.O. 10-7-1928.
- **Sacarina (y productos conteniéndola):** R.O. 3-4-1889, L. 19-12-1899, L. 24-12-1903, R.O. 9-1-1904, R.O. 17-9-1909, L. 29-12-1910, R.D. 22-12-1913, R.D.L. 19-11-1916, R.D.L. 19-11-1925.
- **Utiles alimentarios:** R.O. 27-10-1887, R.O. 3-7-1909, R.O. 26-6-1911, R.O. 29-10-1912, R.D. 17-11-1917, R.D. 14-9-1920, R.D.L. 19-2-1926, R.O. 15-7-1926 (sacos), R.O. 13-2-1928 (papeles de envolver).
- **Vinagre:** R.O. 17-6-1903, R.O. 17-1-1925.
- **Vinos:** R.O. 23-2-1860, R.O. 22-2-1879, L. 25-6-1885, R.O. 4-1-1887, R.O. 28-7-1887, R.D. 27-10-1887, R.O. 31-1-1889, R.D. 11-3-1892, R.D. 2-12-1892, L. 27-7-1895, R.O. 23-12-1895, R.O. 31-12-1901, R.O. 23-7-1903, R.D. 22-12-1903, R.D. 23-5-1906, R.O. 25-7-1907, R.D. 22-12-1908, R.D. 24-8-1912, R.O. 27-9-1913, R.O. 18-5-1915, R.O.C. 9-6-1925, R.D. 29-4-1926.
- **Otros productos de uso:** R.O. 27-5-1927 (lejías), R.O. 20-7-1927 (lejías), R.O. 31-10-1928 (lejías).

A P E N D I C E I I I

NORMAS QUE INSTAN A LAS AUTORIDADES AL CUMPLIMIENTO
DE LAS DISPOSICIONES DADAS EN MATERIA DE VIGILANCIA,
INSPECCION E HIGIENE ALIMENTARIA EN GENERAL
(RELACION CRONOLOGICA DESDE FINALES DEL SIGLO XIX
HASTA EL CODIGO PENAL DE 1928)

- R.O. 19-7-1883, recordando el cumplimiento de la R.O. de 10 de Julio de 1880, acerca de la introducción de carnes y grasas de cerdo de Alemania y de los Estados Unidos de América.
- R.O. 4-1-1887, instando a los gobernadores y las autoridades municipales a que cuiden de cuanto se refiere a la higiene de la alimentación, corrigiendo los abusos de las adulteraciones de las harinas, vinos, etc.
- R.O. 31-12-1887, dirigida a los alcaldes y a sus delegados, encomendándoles la vigilancia de los mercados de carnes y la inutilización de los géneros no aptos para el consumo, y a los gobernadores civiles, para que exijan de los alcaldes el más exacto cumplimiento de la Real orden, corrigiendo sus faltas primero con amonestación; en caso de reincidencia con multa, y a la tercera falta entregándoles a los Tribunales ordinarios.
- R.O. 17-10-1888, recordando el cumplimiento de la R.O. de 4 de Enero de 1887, excitando a las autoridades a la adopción de medidas para castigar las adulteraciones en los artículos de consumo.
- L. 5-7-1892, recordando a los Alcaldes y Jueces municipales la obligación de decomisar las mezclas de los aceites de oliva con los de semillas, impedir su venta, considerarla fraudulenta y comprendida en el art. 595 del Código penal.
- C. 12-12-1894, recomendando la activa persecución de los delitos que consisten en la adulteración y falsificación de los vinos, sin esperar la remisión del tanto de culpa de que habla el artículo 29 del Reglamento de 3 de Diciembre de 1892.
- C. 28-11-1900, dirigida por la Dirección General de Sanidad a los Gobernadores civiles, encareciendo rigor en la inspección de carnes, embutidos y conservas.
- C. 31-12-1901, urgiendo a los fiscales a solicitar que se incoen los sumarios por la confección y venta de vinos artificiales, por ser éste un delito comprendido en el artículo 356 del Código Penal.
- R.O. 11-8-1906, excitando el celo del Ministerio Fiscal para la

persecución de los delitos consistentes en la adulteración de las sustancias alimenticias.

- R.O. 23-12-1906, sobre la persecución de los vinos artificiales.
- R.O. 17-10-1908, recordando a los Gobernadores el cumplimiento de lo dispuesto en la R.O de 26 de Enero de 1898, sobre la prohibición del empleo de la nivelina y sustancias químicas similares.
- R.O. 18-5-1915, recomendando a los Gobernadores civiles la mayor celeridad en el despacho de los expedientes sobre adulteración de vinos.
- R.O. 7-12-1917, rogando al Ministerio Fiscal la persecución de la fabricación y expendición de productos alimenticios adulterados.
- R.O. 26-4-1920, encargando muy especialmente a las Autoridades y funcionarios a sus órdenes el más exquisito celo para que se cumpla todo lo preceptuado en el Real Decreto de 22 de Diciembre de 1908, acerca de los artículos "leche, mantequilla y queso", denunciando toda infracción.
- R.O. 3-2-1923, para que se excite por los Gobernadores civiles, el celo de los Alcaldes, para que se recojan muestras de las harinas y se analicen y, a la vista de los resultados, procedan, dentro de sus facultades, al castigo de las infracciones, si existieren, pasando el tanto de culpa a los Tribunales ordinarios.
- R.O. 26-5-1923, reiterando la prohibición de la R.O. 27-6-1919.
- R.O. 24-6-1926, reiterando lo dispuesto en la R.O. de 26-5-1923.

A P E N D I C E I V

DISPOSICIONES RELATIVAS A LA SACARINA
(1925-1954)

- R.D.L. 19-11-1925, aumentando la penalidad establecida en la Ley de Presupuesto de 29 de Diciembre de 1910 ("En los casos de aprehensión de sacarina y sus análogos ó descubrimiento de su empleo en las sustancias alimenticias ó bebidas, se impondrá á los importadores o tenedores, además del decomiso del género, una multa que no bajará de 500 pesetas ni excederá de 25.000 pesetas").
- O. 25-9-1939, autorizando temporalmente como endulcerante, el empleo de la sacarina en sustitución del azúcar en la fabricación de gaseosas (dosis máxima permitida: 25 centigramos por litro).
- O. 30-12-1939, autorizando transitoriamente el empleo de la sacarina en sustitución del azúcar en la fabricación de vermohuts (dosis máxima autorizada: 25 centigramos por litro). ("El Ministerio, previo informe de la Dirección General de Sanidad, «considera no existe perjuicio para la salud pública»".)
- O. 2-1-1940, sobre el empleo de la sacarina en la fabricación de gaseosas. (Ratifica la autorización transitoria dada por la O. 25-9-1939.)
- O. 24-7-1940, autorizando el empleo de la sacarina para la fabricación de horchatas y helados. ("habida cuenta de que dicha sustitución no perjudica en nada la salud pública y vistas las Os. 25 Septiembre, 30 Diciembre 1939 y 2 Enero 1940".)
- O. 5-3-1941, autorizando transitoriamente el empleo de la sacarina en la fabricación de naranjadas y limonadas naturales.
- O. 25-3-1941, impuesto interior sobre la sacarina, aplicable a: vermohuts, horchatas, helados, naranjadas y limonadas naturales. (Confirma las autorizaciones transitorias anteriores -que sigue declarando provisionales- y establece el impuesto de 500 pesetas por kg. de sacarina.)
- C. 17-6-1943, por la que se refunde todo lo legislado hasta esta fecha sobre el azúcar y sus derivados. (Sus arts. 49 y 50 se refieren a la sacarina y reproducen las autorizaciones transitorias de su empleo en determinadas industrias.)
- O. 18-3-1953, derogando las OO. de fechas 25-9-1939, 30-12-1939, 24-7-1940 y 5-3-1941, que autorizaron con carácter transitorio el empleo de la sacarina en la fabricación de gaseosas, vermohuts, horchatas, helados,

naranjadas y limonadas naturales.

- O. 23-5-1953, dejando subsistentes hasta el 31 de Julio siguiente las autorizaciones para el uso de la sacarina en la fabricación de gaseosas, vermutts, horchatas, helados, naranjadas y limonadas naturales, concedidas por diversas Ordenes, que fueron derogadas por la O. 18-3-1953.

- O. 31-3-1954, creando una Comisión para reglamentar el empleo de la sacarina en la fabricación de bebidas gaseosas y autorizando el citado uso que fue suspendido por la O. 23-5-1953. ("Se dispone la creación de una Comisión Interministerial, con representación de los Ministerios de la Gobernación, Industria, Hacienda, Agricultura y Delegación Nacional de Sindicatos, que estudie el problema en su conjunto y eleve soluciones a esta Presidencia del Gobierno que reglamenten definitivamente dicha industria, quedando entre tanto prorrogado transitoriamente el empleo de sacarina y autorizada la utilización del azúcar y sacarina indistintamente, así como el empleo de ácidos naturales de frutas en la preparación de bebidas gaseosas, siempre que se haga constar en los envases con qué ha sido edulcorado el producto".)

A P E N D I C E V

LEYES DE ABASTOS Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
(1939-1941)

- L. 26-10-1939, Ley sobre acaparamiento y elevación de precios (modificada por el D.L. de 30-8-1946 y por el D. de 24-1-1963):

"Art. 5º. Los que defraudaren al público con la *fabricación ó venta de géneros ó mercancías falsificados ó alterados en calidad ó cantidad*, serán castigados con la pena de multa de 500 á 10.000 pesetas, que se graduará apreciando el *daño público* causado. Si el daño público que se produjere fuere grave, la pena será de arresto mayor y multa de 10.000 á 25.000 pesetas.

Los géneros falsificados ó adulterados serán decomisados."

- L. 4-1-1941, sobre infracción de órdenes o disposiciones del Gobierno en materia de producción, abastecimiento o transporte, declarando de aplicación a los culpables, con efecto retroactivo, por los hechos que hubieran causado "daño notorio a la economía o al abastecimiento de la Nación" (art. 4º.) las sanciones penales establecidas en la L. 26-10-1939 y las gubernativas reguladas en la de 30-9-1940.

"Art. 1º. La desobediencia, incumplimiento, irregularidad ó negligencia en la ejecución de órdenes ó disposiciones del Gobierno, cualquiera que fuera su rango, siempre que hubieran sido dictadas por la Presidencia del Gobierno ó cualesquiera de los Ministros en materia de producción, abastecimiento o transporte será sancionada con arreglo a la Ley 26-9-1939 [es Octubre].

Independientemente de la sanción penal, los culpables serán sancionados pecuniaria y disciplinariamente en la cuantía y forma que se establece en la Ley 30-9-1940".

- L. 24-6-1941, sobre los delitos de acaparamiento y ocultación de artículos intervenidos, estableciendo sanciones especiales según la gravedad de las consecuencias que el delito ocasiona. (La O.C. 5-7-1941 define el "acaparamiento" y la "ocultación" a los que se refiere la Ley anterior.)

- L.O. 24-6-1941, sobre las funciones de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. (Completada por el D. de 11-7-1941).

- D.L. 30-8-1946, sobre delitos contra el régimen legal de abastecimientos.

"Art. 1º. Son delitos contra el régimen legal de abastecimientos, además, de los comprendidos en la Ley de 26 de Octubre 1939, los definidos en el presente Decreto-Ley.

Art. 2º. Cualquier desobediencia, incumplimiento, irregularidad o negligencia en la ejecución de Ordenes o disposiciones ministeriales o de las instrucciones que dicte la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes en materia de producción, cambio, circulación o consumo de mercancías será castigada con la pena de arresto mayor a prisión menor."

- L. 16-10-1941, de ampliación de la L. de 24-6-1941.

A P E N D I C E V I

NORMAS ALIMENTARIAS POR PRODUCTOS
(DESDE 1928 HASTA LA PROMULGACION DEL C.A.E.)

- **Aceites y grasas comestibles:** R.O. 20-8-1929, R.O.C. 9-1-1930, D. 3-9-1931, O. 23-2-1934, D. 27-3-1934, O. 7-1-1936, O. 20-11-1939, O. 25-11-1939, O. 8-1-1940, D. 5-11-1940, O. 28-11-1940, O. 28-11-1944, O. 7-5-1945, O. 15-12-1945, O. 4-6-1956, O. 27-1-1958, R. 6-3-1959.
- **Aditivos:** O. 25-9-1939 (Sacarina), O. 30-12-1939 (Sacarina), O. 2-1-1940 (Sacarina), O. 24-7-1940 (Sacarina), O. 5-3-1941 (Sacarina), O. 25-3-1941 (Sacarina), C. 17-6-1943 (Sacarina), L. 25-11-1944, O. 8-10-1945 (conservantes: ácidos benzoico y salicílico), O. 18-3-1953 (Sacarina), O. 23-5-1953 (Sacarina), O. 31-3-1954 (Sacarina), O. 5-10-1954 (colorantes), O. 25-4-1955 (colorantes), O. 14-10-1958 (antioxidantes y sinérgicas), O. 29-3-1963 (aromáticos), O. 19-11-1968 (en general), Res. 10-12-1969 (ciclamatos).
- **Aguas y hielo:** O. 12-2-1935, D. 20-12-1944, D. 12-7-1945, O. 16-8-1964 (hielo).
- **Alimentos (varios o en general):** R.O. 22-10-1930, D. 7-12-1933, O. 16-1-1936, O. 30-9-1944, L. 25-11-1944, O. 30-12-1958, D. 30-6-1966, D. 17-11-1966, D. 21-9-1967.
- **Alimentos dietéticos y Alimentos-medicamento:** O. 6-3-1941, O. 27-5-1942, O. 18-5-1943, O. 7-7-1956, O. 22-2-1961.
- **Arroz:** D. 31-5-1934, D. 22-9-1934.
- **Azúcar:** C. 17-6-1943.
- **Bebidas refrescantes y carbónicas:** O. 312-1-1954, O. 16-3-1955, O. 18-2-1958, O. 4-6-1962, O. 5-3-1963.
- **Café:** O. 3-1-1935, O. 11-3-1935, O. 29-4-1958, O. 21-11-1961 (sucedáneos), O. 13-8-1962 (sucedáneos), O. 28-8-1962 (sucedáneos).
- **Caramelos:** O. 18-4-1956.
- **Carnes y embutidos:** R.D. 18-6-1930, R.O.C. 7-10-1930, R.O. 11-11-1930, O. 31-3-1932, O. 26-9-1933, O. 20-2-1935, O. 21-3-1938, O. 29-5-1945, O. 23-7-1945, O. 31-7-1951, O. 21-6-1954, O. 25-4-1955, O. 27-7-1959.
- **Conservas:** O. 31-3-1932, O. 30-6-1943, O. 17-11-1943, O. 8-10-1945, O. 10-1-1947, O. 31-3-1954, O. 31-1-1955, O. 14-10-1958, O. 23-2-1959, O. 31-1-1961, O. 13-6-1961.

- **Chocolates:** O. 15-6-1933, O. 9-5-1934, O. 3-1-1935, O. 16-12-1935, O. 21-6-1943, O. 11-4-1944, O. 4-6-1957, O. 29-1-1958, O. 26-5-1962, O. 12-2-1963, O. 16-8-1964.
- **Espicias y Condimentos:** O. 26-11-1960, O. 20-7-1961.
- **Galletas:** O. 27-1-1959, O. 20-12-1960, O. 16-2-1962.
- **Harina:** O. 29-12-1931, D. 21-1-1936, D. 15-10-1938, D. 27-10-1939, D. 14-12-1942, O. 12-1-1946, O. 14-8-1947, C. 13-8-1951, O. 23-7-1960, O. 23-9-1960.
- **Helados:** O. 29-1-1958, O. 12-6-1962.
- **Horchatas:** O. 1-8-1958, O. 5-3-1963.
- **Hortalizas:** O. 20-3-1934, O. 11-5-1944, O. 31-10-1944,
- **Jarabes:** O. 1-8-1958, O. 5-3-1963.
- **Lácteos:** O. 31-5-1940, D. 28-3-1944, O. 31-7-1952, O. 13-3-1961, D. 6-10-1966, O. 25-6-1968.
- **Moluscos:** O. 30-3-1953, C. 10-3-1956, O. 14-6-1962.
- **Pastas alimenticias:** O. 4-4-1956, O. 10-3-1962.
- **Pimentón:** O. 2-11-1933, D. 2-7-1935, O. 6-7-1937
- **Productos de confitería-pastelería:** O. 29-12-1956, O. 27-3-1962.
- **Productos de churrería:** O. 26-5-1962.
- **Productos de uso:** O. 2-6-1933 (lejías), D. 24-10-1933 (jabones), O. 6-11-1937 (jabones), O. 31-5-1943 (quitamanchas), O. 26-7-1943 (jabones), O. 5-2-1944 (jabones), O. 28-11-1944 (jabones), O. 15-12-1945 (jabones), O. 8-2-1947 (jabones), O. 21-9-1953 (lejías), O. 5-10-1961 (lejías), O. 8-5-1962 (jabones), O. 20-8-1965 (detergentes domésticos).
- **Turrónes:** O. 16-5-1959.
- **Útiles alimentarios:** R.O.C. 9-1-1930 (envases, vasijas), O. 17-3-1934 (sacos), O. 21-4-1934 (envases), O. 25-11-1939 (envases de hojalata), O. 5-8-1941 (envases de hojalata), O. 30-6-1943 (envases), O. 17-11-1943 (envases y embalajes), O. 10-1-1947 (envases de hojalata), O. 6-6-1953 (envases de papel), O. 31-3-1954 (envases de hojalata), O. 30-7-1954 (papel de envolver), O. 31-1-1955 (envases usados), O. 23-2-1959 (boterío), O. 23-7-1960 (sacos), O. 23-9-1960 (sacos), O. 31-1-1961 (boterío), O. 22-2-1961 (envases, envolturas), O. 5-3-1962 (envases de papel).
- **Vinagre:** D. 31-5-1935.
- **Vinos:** D. 4-9-1931, D. 8-9-1932, L. 26-5-1933, C. 28-9-1933, O. 31-8-1943, O. 24-12-1943, O. 16-8-1944, O. 21-8-1945, O. 30-10-1945.

- Whisky: O. 14-3-1959.

- Zumos de frutas: O. 1-8-1958, O. 5-3-1963.

A P E N D I C E V I I

NORMAS DE CARACTER TÉCNICO-SANITARIO
(1955-1966)

- O. 16-3-1955, aprobando el Reglamento de la elaboración y venta de **bebidas refrescantes**, en cumplimiento de la O. 31-3-1954.
- O. 4-4-1956, aprobando el Reglamento de elaboración y venta de **pastas para sopa y alimenticias** en general, de acuerdo con la propuesta formulada por la Comisión Interministerial creada por la O. 21-6-1955.
- O. 18-4-1956, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **caramelos** incluida en el Sindicato de Alimentación y Productos coloniales.
- O. 7-7-1956, aprobando el Reglamento para la elaboración y venta de **productos dietéticos y preparados alimenticios**.
- O. 29-12-1956, aprobando el Reglamento para la elaboración y venta de **productos de confitería-pastelería**.
- O. 4-6-1957, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **chocolates y derivados del cacao**
- O. 29-1-1958, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de los **helados**.
- O. 29-1-1958, modificando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **chocolates y derivados del cacao** (en materia de "adiciones permitidas" y "prohibiciones y sanciones").
- O. 18-2-1958, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la fabricación y venta de **bebidas carbónicas**. (Sustituye a la O. 16-3-1955.)
- O. 29-4-1958, aprobando las Reglamentaciones técnico-sanitarias para la elaboración y venta del **café**.
- O. 1-8-1958, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **jarabes, horchatas y zumos de frutas**.
- O. 27-1-1959, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **galletas**.
- O. 14-3-1959, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **whisky**.
- O. 16-5-1959, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la

elaboración y venta de **turrone**s y **mazapanes**.

- O. 26-11-1960, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **condimentos y especias naturales**.

- O. 20-12-1960, Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **galletas**, dando nueva redacción a los arts. 1º., 2º., 3º., 6º., 8º. y 12 de la Reglamentación de 27 Enero 1959.

- O. 20-7-1961, Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **condimentos y especias naturales**.

- O. 5-10-1961, regulando la tipificación, envasado y circulación comercial de las **lejías de uso doméstico**, y derogando el art. 1º. de la R.O. 4-12-1910, los arts. 3º. a 9º. de la R.O. de 27-5-1927 y las OO. 2-6-1933, 21-9-1953 y 27-4-1961.

- O. 21-11-1961, Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **achicoria y otros sucedáneos del café**.

- O. 16-2-1962, aprobando la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración y venta de **galletas** y derogando las de 27-1-1959, 31-3-1959 y 20-12-1960.

- O. 14-6-1962, Reglamento para el reconocimiento de calidad y salubridad de los **moluscos**.

- D. 6-10-1966 (nº. 2478), por el que se aprueba el Reglamento de **Centrales lecheras y otras industrias lácteas** y se derogan el D. 18-4-1952 y las OO. 31-7-1952, 29-2-1956 y 13-3-1961.

A P E N D I C E V I I I

DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS TRABAJOS PREPARATORIOS Y A LA
APROBACION Y ENTRADA EN VIGOR DEL C.A.E.
(1955-1974)

- O. 21-6-1955, creando la **Comisión Interministerial de Sanidad e Higiene de los alimentos** para la redacción de un proyecto de reglamentación técnico-sanitario de industrias incluidas en el Sindicato Nacional de Alimentación y Productos coloniales, "refundiendo y actualizando cuantas disposiciones se hallan en vigor sobre la expresada materia". (Suprimida posteriormente por el D. 1664/1966.)
- O. 29-3-1960, por la que se crea la **Subcomisión de Expertos del Código Alimentario Español**, con la misión de estudiar y preparar un Proyecto de Reglamento Técnico-Sanitario de las sustancias alimenticias de consumo humano, debiendo redactar, en consecuencia, un Código de Alimentación o Alimentario.
- O. 14-2-1961, por el que se aprueba el **proyecto de estructura del Código Alimentario Español**, presentado por la Subcomisión de Expertos creada por O. 29-3-1960. Se encomienda el estudio de una Ley de Alimentos que constituya la base jurídica sobre la que asentar todas las órdenes, disposiciones y reglamentaciones encaminadas a la regulación de los problemas planteados y relacionados con la alimentación en su más amplio sentido.
- D. 16-6-1966 (núm. 1664), por el que se dispone la creación de la **Comisión Interministerial para la Ordenación alimenticia**, bajo la dependencia de la Presidencia del Gobierno. Suprime la Comisión Interministerial para la Reglamentación Técnico-Sanitaria de las Industrias de la Alimentación. Se modifica la composición de la Subcomisión de Expertos del Código Alimentario.
- D. 21-9-1967 (núm. 2484), por el que se aprueba el **texto del Código Alimentario Español**.

"La Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (F.A.O.) y la Comisión de Industrias Agrícolas y Alimentarias (C.I.A.A.) vienen ocupándose desde hace años de que los distintos Gobiernos lleven a cabo estudios técnicos sanitarios sobre las condiciones que han de reunir los alimentos destinados al consumo humano, lo cual ha traído como consecuencia la preparación y perfeccionamiento de Códigos Alimentarios Nacionales.

Con esta finalidad, por lo que se refiere a España, se creó por O. 29 de Marzo 1960 una Subcomisión de Expertos,

dentro de la Comisión Interministerial Técnico-Sanitaria, a fin de redactar un Proyecto de Código Alimentario Español.

Cumplido por dicha Comisión el encargo recibido, examinado el Proyecto por la misma, redactado por los Organismos del Estado y de la Organización Sindical interesados en la materia e informado favorablemente por la Comisión Interministerial para la Ordenación Alimentaria creada por D. 1664/1966, de 16 de Junio, se ha considerado conveniente la aprobación de dicho Código, que se pondrá en vigor en la forma que se prevé en el presente Decreto." [De la Exposición de Motivos.]

"Art. 1º. Se aprueba el texto del Código Alimentario Español que se inserta a continuación.

El Consejo de Ministros acordará por Decreto la entrada en vigor de las distintas partes que componen el mismo".

- D. 9-8-1974 (núm. 2519), por el que se dictan **normas para la puesta en vigor del Código Alimentario**, se reestructura la Comisión Interministerial para la Ordenación Alimentaria y se derogan las disposiciones que se detallan.

"Art. 1º. El Código Alimentario Español entrará en vigor a los seis meses de la fecha de publicación de este Decreto, salvo los Capítulos X, XI, XII, XIII, XV, XVI, XXI, XXII y XXVI, que no serán de aplicación hasta transcurrido un año a partir de dicha fecha."

(Según la Disposición final 4ª quedan derogadas las siguientes disposiciones: D. 1664/1966, O. 9-1-1967, por la que se constituye la Comisión interministerial para la Ordenación Alimentaria, D. 1348/1968, O. 23-5-1970, O. 29-3-1960, O. 24-5-1960, O. 14-1-1963, O. 5-3-1963, O. 6-5-1964, O. 17-1-1967, O. 28-2-1973, y el art. 2º. del D. 2484/1967, de 21 de septiembre.) (Las disposiciones cuyos contenidos no se han especificado en la relación anterior se refieren a modificaciones en la composición de las comisiones.)

A P E N D I C E J U R I S P R U D E N C I A L

A P E N D I C E J U R I S P R U D E N C I A L

RELACION CRONOLOGICA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE
LOS DELITOS DE FRAUDE ALIMENTARIO NOCIVO
(Y OTROS RELACIONADOS)
(1874-1994)

- 20- 3-1874 (2122 JC)(Sustracción de objetos destinados a ser inutilizados y venta de géneros corrompidos, art. 357 C.p.)
- 15-11-1883 (483 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 18- 6-1887 (41 JC)(Mezcla de comestibles con sustancias nocivas, art. 352 C.p. de Cuba y Puerto Rico)
- 22- 6-1887 (52 JC)(Denuncia falsa por imputación de un delito de fraude alimentario)
- 21- 1-1888 (84 JC)(Mezcla de comestibles con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 27- 9-1888 (187 JC)(Despacho ilegal de sustancias, art. 351 C.p. 1870)
- 19-10-1888 (262 JC)(Tenencia de comestibles adulterados, art. 356 C.p. 1870)
- 2- 3-1889 (192 JC)(Despacho ilegal de sustancias, art. 351; resultado de muerte, C.p. 1870)
- 14- 3-1891 (220 JC)(Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 352 C.p. de Cuba y Puerto Rico)
- 29- 5-1893 (226 JC)(Mezcla de bebidas con sustancias nocivas e intoxicaciones; estafa, art. 547 C.p. 1870)
- 9- 6-1893 (242 JC)(Venta de géneros corrompidos, falta del art. 596.2º C.p. 1870)
- 10- 7-1893 (25 JC)(Venta ilegal de sustancias, art. 351; estragos)
- 11- 7-1893 (29 JC)(Venta de vino artificial y nocivo, art. 352 C.p. Cuba y Puerto Rico)
- 23- 4-1896 (299 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)

- 29- 5-1896 (392 JC)(Venta de productos nocivos, art. 352 C.p. de Cuba y Puerto Rico)
- 21- 1-1899 (39 JC)(Estafa, art. 547 C.p. 1870; intoxicaciones no apreciadas)
- 6- 3-1901 (77 JC)(Mezcla de comestibles con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 13-12-1901 (167 JC)(Despacho de una sustancia por otra, arts. 352, 353, 354 C.p. 1870)
- 14-12-1901 (171 JC)(Elaboración de productos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 14-12-1901 (173 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 22-10-1902 (73 JC)(Tenencia de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 27-12-1903 (172 JC)(Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 8-11-1904 (136 JC)(Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 6- 6-1905 (318 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 30- 6-1905 (380 JC)(Despacho ilegal de medicamentos, art. 352 C.p. 1870)
- 16- 5-1906 (227 JC)(Fabricación y venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 23- 2-1907 (88 JC)(Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 12- 4-1907 (162 JC)(Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 23- 4-1907 (184 JC)(Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 3- 5-1907 (190 JC)(Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 25- 5-1907 (233 JC)(Sustitución de medicamento, art. 351; resultado de muerte)
- 21- 6-1907 (275 JC)(Fabricación y venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 11-11-1907 (126 JC)(Fabricación de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 31-12-1907 (228 JC)(Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 13- 1-1908 (19 JC)(Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)

- 6- 3-1908 (123 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 6- 5-1908 (216 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 30- 1-1909 (52 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 30-10-1909 (108 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 26-11-1909 (157 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 29- 3-1910 (133 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 30-12-1910 (165 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 13- 1-1912 (25 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 30- 3-1912 (175 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 10- 5-1912 (249 JC) (Despacho ilegal de sustancias, art. 351 C.p. 1870)
- 25- 6-1912 (309 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 2-10-1912 (40 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 28-11-1912 (143 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 31- 1-1913 (58 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 26- 3-1913 (154 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 9- 4-1913 (176 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 12- 4-1913 (180 JC) (Expendición de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870; intoxicaciones no apreciadas)
- 7- 6-1913 (274 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 1- 7-1913 (6 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)

- 2- 7-1913 (9 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 21-11-1913 (119 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 10-12-1913 (146 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 27-12-1913 (172 JC) (Adulteración de bebidas, art. 356 C.p. 1870)
- 5- 5-1914 (129 JC) (Despacho ilegal, art. 351 C.p. 1870; intoxicación)
- 13- 6-1914 (170 JC) (Mezcla de comestibles con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 4-12-1914 (104 JC) (Adulteración de bebidas, art. 356 C.p. 1870)
- 5- 1-1915 (6 JC) (Arrojamiento de objetos en agua que sirva de bebida, art. 357 C.p. 1870)
- 10-11-1915 (100 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 5- 5-1916 (102 JC) (Estafa, art. 592 C.p. 1870)
- 5- 7-1916 (13 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 7-10-1916 (44 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 28-11-1916 (113 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 21- 4-1917 (98 JC) (Adulteración de bebidas, art. 356 C.p. 1870)
- 4-12-1918 (91 JC) (Fabricación ilegal, art. 356 C.p. 1870)
- 27-12-1918 (131 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 9- 1-1920 (4 JC) (Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 13- 1-1920 (12 JC) (Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 20- 3-1920 (54 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870; intoxicaciones no apreciadas)
- 29- 5-1920 (119 JC) (Venta objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 2-10-1920 (20 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 13- 4-1921 (85 JC) (Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 4- 5-1921 (110 JC) (Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)

- 26- 5-1923 (133 JC) (Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870; intoxicaciones no apreciadas)
- 13- 2-1924 (52 JC) (Despacho ilegal de medicamentos, art. 351 C.p. 1870)
- 25- 4-1924 (143 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870; resultados de muerte y de lesiones)
- 25-10-1924 (271 JC) (Venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 8-11-1924 (281 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 10- 3-1925 (66 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 13- 3-1925 (70 JC) (Sustitución de un medicamento por otro, art. 351 C.p. 1870)
- 13- 3-1926 (98 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870; intoxicaciones no apreciadas)
- 21- 4-1926 (169 JC) (Mezcla de comestibles con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 21- 4-1926 (170 JC) (Arrojamiento de objetos en agua que sirva de bebida, art. 357 C.p. 1870)
- 30- 9-1927 (29 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 9- 2-1928 (65 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 27- 2-1928 (92 JC) (Fabricación o venta de objetos nocivos, art. 356 C.p. 1870)
- 31- 1-1929 (99 JC) (Despacho ilegal de sustancias, art. 351 C.p. 1870, resultado de muerte)
- 20- 5-1929 (133 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 356 C.p. 1870)
- 27- 6-1930 (269 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 554 C.p. 1928)
- 17- 6-1931 (195 JC) (Mezcla de bebidas con sustancias nocivas, art. 356 C.p. 1870)
- 16- 1-1935 (39 JC) (Alteración con mezclas nocivas, art. 351 C.p. 1932; resultados de muertes y lesiones)
- 6-12-1939 (443 RJA) (Venta de géneros corrompidos, art. 351 C.p. 1932; intoxicaciones)
- 3- 2-1941 (254 RJA) (Adulteración inocua de leche, art. 571 C.p. 1932)
- 26- 1-1942 (91 RJA) (Venta de objetos nocivos, art. 351 C.p. 1932; intoxicaciones)
- 13- 5-1942 (692 RJA) (Arrojamiento de objetos en agua que sirva de bebida, art. 352 C.p. 1932)

- 9-11-1943 (1257 RJA) (Venta de géneros corrompidos, art. 351 C.p. 1932; intoxicaciones)
- 29- 5-1945 (772 RJA) (Fabricación y venta de objetos nocivos, art. 351 C.p. 1932; intoxicaciones)
- 11-10-1946 (1088 RJA) (Despacho ilegal de medicamentos; resultado muerte, art. 348 C.p. 1932)
- 7-11-1946 (1262 RJA) (Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p. 1944; intoxicaciones)
- 7-11-1946 (1263 RJA) (Venta de géneros corrompidos, art. 351 C.p. 1932; art. 346 C.p. 1944; intoxicaciones y resultados de muerte)
- 3- 3-1947 (366 RJA) (Venta de géneros corrompidos e intoxicaciones, art. 351 C.p. 1932/art. 346 C.p. 1944)
- 26- 2-1948 (369 RJA) (Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p. 1944; intoxicaciones)
- 10- 4-1948 (166 JC) (Sustitución de medicamento y resultado de muerte, art. 343, art. 348 C.p.)
- 8- 6-1948 (889 RJA) (Venta de géneros corrompidos, arts. 346 y 565 C.p. 1944; intoxicaciones)
- 6- 7-1950 (314 JC) (Sustitución de medicamento e intoxicación, arts. 343 y 344 C.p. 1944)
- 3-12-1951 (560 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 346; resultados de muerte, art. 348, y lesiones, art. 565 C.p. 1944)
- 7-12-1951 (580 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 351 C.p. 1932/art. 346 C.p. 1944)
- 14- 4-1952 (188 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p. 1944)
- 17- 6-1952 (355 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 351, C.p. 1932/art. 346 C.p. 1944)
- 30- 1-1954 (77 JC) (Ocultación de efectos destinados a ser inutilizados, art. 347.1º C.p. 1944)
- 21- 4-1954 (370 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 342; resultados de muerte, art. 348 y lesiones C.p. 1944)
- 26- 2-1955 (210 JC) (Venta de géneros corrompidos, art. 346; resultados de lesiones)
- 20- 5-1955 (540 JC) (Sustracción de efectos destinados a ser inutilizados, art. 347.1º C.p. 1944)
- 6- 7-1955 (766 JC) (Imprudencia temeraria, art. 565; resultados de muertes y lesiones, arts. 413, 423, 425, 577 C.p. 1932)

- 7-11-1955 (986 JC)(Imprudencia temeraria, art. 565; resultado de muerte, art. 348; lesiones, art. 420 C.p.)
- 30-10-1956 (793 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346; lesiones, art. 565 C.p.)
- 8-10-1957 (744 JC)(Sustitución de medicamento y resultado de muerte, arts. 343 y 348 C.p.)
- 27- 1-1958 (72 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 11-11-1958 (992 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 23- 5-1959 (535 JC)(Sustitución de medicamento y resultado de muerte, art. 565 C.p.)
- 2- 7-1959 (720 JC)(Sustitución de medicamento y resultado de muerte, art. 565 C.p.)
- 23- 1-1960 (48 RJA)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p. Frustración)
- 16- 5-1960 (435 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 18- 1-1961 (51 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p. Imprudencia)
- 5- 7-1962 (3150 RJA)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 3-12-1962 (1286 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 18- 1-1964 (84 JC)(Sustracción de efectos destinados a ser inutilizados, art. 347.1º., en relación con el art. 346 C.p.)
- 6- 2-1965 (187 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 20- 3-1965 (492 JC)(Arrojamiento de objetos a un pozo, art. 347.2º C.p.; daños, art. 557 C.p.)
- 26- 2-1966 (1007 RJA)(Sustitución de medicamento, art. 343; intoxicación. Imprudencia temeraria, art. 565 C.p.)
- 2- 7-1966 (1203 JC)(Falsedad en documento oficial -guías de circulación de carnes-)
- 19- 1-1967 (46 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 16-11-1967 (1310 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346; estafa, art. 529 C.p.)
- 1- 4-1968 (524 JC)(Venta de objetos nocivos, art. 346 C.p.)
- 10- 5-1968 (756 JC)(Sustracción de efectos destinados a ser inutilizados, art. 347.1º C.p.)
- 12- 5-1969 (2782 RJA)(Mezcla nociva, art. 346 C.p.)

- 2- 6-1969 (1213 JC)(Fraudes alimentarios, art. 346 C.p.; Resultados de muerte, art. 348 C.p.; y lesiones imprudentes, arts. 565, 420 y ss. C.p.)
- 14- 4-1970 (440 JC)(Fabricación de objetos nocivos, art. 346 C.p.)
- 17-11-1970 (1257 JC)(Ocasionamiento de un resultado de muerte, arts. 565/348 C.p.)
- 18- 1-1972 (39 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.; imprudencia temeraria con 109 resultados lesivos, art. 565 C.p.)
- 23-11-1972 (1645 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 26- 2-1973 (857 JC)(Fabricación y venta de productos nocivos, art. 346 C.p.)
- 17- 6-1975 (936 JC)(Fabricación de objetos nocivos, art. 346 C.p.)
- 29-11-1976 (1391 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 15-12-1976 (1491 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 14- 2-1977 (204 JC)(Arrojamiento de objetos a las aguas, art. 347 C.p.)
- 15-11-1977 (1129 JC)(Infanticidio/Abandono de niños con resultado de muerte)
- 15-12-1977 (4898 RJA)(Auxilio ejecutivo al suicidio, art. 409; venta ilegal de medicamentos, art. 343 bis C.p.)
- 8- 2-1980 (134 JC)(Arrojamiento de sustancias nocivas en fuente, cisterna o río, art. 347.2º. C.p.)
- 12- 3-1981 (342 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 18-12-1981 (1508 JC)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 22- 5-1982 (698 JC)(Ocultamiento de efectos destinados a ser inutilizados, art. 347.1º. C.p.)
- 17- 6-1986 (3161 RJA)(Venta de géneros corrompidos, art. 346; estafa, art. 528 C.p.)
- 22- 4-1987 (2601 RJA)(Fraude alimentario con resultados de intoxicación y muerte, 565 C.p.)
- 10-10-1988 (8315 RJA)(Ocultamiento de efectos destinados a ser inutilizados, art. 347.1º. C.p.)
- 12- 4-1989 (3178 RJA)(Sustracción de efectos destinados a ser inutilizados, art. 347.1º. C.p.)
- 12- 4-1989 (3182 RJA)(Fraude alimentario, art. 346 C.p.; error)

- 20- 6-1989 (5170 RJA)(Venta de géneros sin cumplir las formalidades legales, art. 346 C.p.)
- 27- 2-1991 (1557 RJA)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.; varios resultados de lesiones)
- 10- 3-1992 (2068 RJA)(Venta de géneros corrompidos, art. 346 C.p.)
- 23- 4-1992 (6783 RJA)(Caso del "Síndrome tóxico", art. 346 C.p.)
- 16-10-1992 (8015 RJA)(Fabricación y venta de objetos de uso nocivo, art. 346 C.p.)

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- AEDA: "El concepto de medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas en el ámbito de la CEE -Estudio sobre sus diversas «clases» y su respectiva influencia sobre la libre circulación de mercancías en el Mercado Común-", AEDA: Bases fundamentales para una ordenación alimentaria, Programa de normalización en el ámbito de la alimentación y de la nutrición, Documento de trabajo nº. 6, Madrid 1985, pp. 13 y ss.
- ALVAREZ GARCIA, F.J.: "Contribución al estudio sobre la aplicación del C.P. de 1822", CPC, núm. 5, 1978, pp. 229 y ss.
- ALVAREZ MARTINEZ, C.: Comentarios al Código penal, T. II, Madrid 1848.
- AMELUNG, K.: Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens, Francfort del M. 1972.
- ANGIONI, F.: Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale, I, Sassari 1981, II, Sassari 1984.
- ANTOLISEI, F.: "Il problema del bene giuridico", RIDP, T. XVII, 1939, pp. 3 y ss.
- Manuale di Diritto penale. Parte generale, 3ª. ed., Milán 1957.
- Manuale di Diritto penale. Parte generale, 12ª ed., a cargo de L. Conti, Milán 1991.
- ANTON ONECA, J./RODRIGUEZ MUÑOZ, J.A.: Derecho penal. Tomo I. Parte general, Madrid 1949.
- Derecho penal. Tomo II. Parte especial, por RODRIGUEZ MUÑOZ, JASO ROLDAN y RODRIGUEZ DEVESA, Madrid 1949.
- APPEL, G.H.: Die Verbrechen der Gefährdung von Leib und Leben nach deutschem Recht. Ein Beitrag zur Dogmatik und Geschichte der Gefährdungsdelikte, Colonia 1931.
- ARAMBURU Y ARREGUI, J.D.: Instituciones de Derecho penal español, Oviedo 1860.
- ARANGIO RUIZ, V.: Historia del Derecho romano, 4ª. ed., Madrid 1980.
- ARENAS RODRIGÁÑEZ, Mª.P.: Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios, Madrid 1992.
- ARZT, G./WEBER, U.: Strafrecht. Besonderer Teil, Bielefeld 1983.
- AURIOLES MONTERO, J.: Instituciones del Derecho penal de España, Madrid 1849.
- AZZALI, G.: "Osservazioni in tema di frodi alimentari", VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milán 1971, p. 21 y ss.
- BACIGALUPO, E.: "La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente", EPC, núm. V, 1982, pp. 191 y ss.

- "Problemas dogmáticos del delito de tráfico de drogas (art. 344)", VV. AA.: La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales), Madrid 1986, pp. 91 y ss.
- BAENA DEL ALCAZAR, M.: La regulación jurídico-pública de los productos alimentarios, Madrid 1982.
- BAIGUN, D.: Los delitos de peligro y la prueba del dolo, Buenos Aires 1967.
- BANDO CASADO, H.-C.: "Evolución histórica de la salud pública en España: desde 1812 hasta la Ley General de Sanidad (1986)", EC, núm. 8, 1986, pp. 51 y ss.
- BARBERO SANTOS, M.: "Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto", ADPCP, T. XXVI, 1973, pp. 487 y ss.
- BARROS SANTOS, C.: "El derecho alimentario como salvaguardia de la idoneidad y la calidad de los productos alimenticios", en A, núm. 147, 1983, pp. 20 y ss.
- BARROSO, D.: Código penal vigente, Barcelona 1907.
- BASSENGUE, P.: Der allgemeine strafrechtliche Gefahrbegriff und seine Anwendung im zweiten Teil des Strafgesetzbuches und in den strafrechtlichen Nebengesetzen, Bonn 1961.
- BASSIOUNI, M.Ch.: Substantive Criminal Law, Springfield (Illinois) 1978.
- BASSOLS COMA, M.: "La distribución de las competencias ejecutivas entre las distintas organizaciones administrativas", RFDUCM, núm. 15, 1989, pp. 207 y ss.
- BAUER, M.: Die Verfälschung der Nahrungsmittel in großen Städten - speziell: Berlin- und die Abhülfe dagegen von gesetzlichen, gesundheitlichen und praktischen Gesichtspunkte, Berlín 1877.
- BELLANTONI, D.: Diritto penale degli alimenti, Pádua 1973.
- BENDER, W.: "Die Unterscheidung zwischen Gemeingefahr und Sonder- oder Individualgefahr und ihre Folgen", NJW, 1959, pp. 326 y ss.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A./BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores, Madrid 1987.
- BERISTAIN IPIÑA, A.: "Resultado y delitos de peligro", RFDUCM, XIII, 1969, pp. 445 y ss.
- BERNALDO DE QUIROS, C.: Derecho penal (Parte especial), 2ª. ed., México 1957.
- BERNARDI, A.: "Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari", Rook Basile, E. (dir.): Il sistema agro-alimentare e la qualità dei prodotti. Profil tecnici, economici e giuridici, Milán 1992, pp. 215 y ss.
- "La disciplina penale della produzione agricola e del mercato agro-alimentare", Costato, L. (dir.): Trattato breve di Diritto agrario italiano e comunitario, Pádua 1994, parágrafos 148-160.
- "La disciplina sanzionatoria italiana in materia alimentare", RTDPE, 1994, pp. 31 y ss.
- BERRI, M./CORMIO, B.: La legislazione alimentare (le frodi alimentare), Milán 1971.

- BERTOLINI, L.: "Concorso di norme e rapporto di specialità nell'ambito della legislazione alimentare", GP, 1984, pp. 516 y ss.
- BERZ, U.: Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgüterschutz. Eine Untersuchung zu den Gefährdungs- und Unternehmensdelikte, Munich 1986.
- BETTIOL, G.: "Bene giuridico e reato", RIntDP, T. XVI, núm. 1, 1938, pp. 3 y ss.
- Derecho penal. Parte general, Bogotá 1965.
- BINDING, K.: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, T. II, 2ª. ed., Leipzig 1904.
- Die Normen und ihre Übertretung, T. I, Leipzig 1916.
- BIRK: "Zur Gemeingefahr in § 315 a StGB", NJW, 1954, pp. 1146 y ss.
- BIRKMEYER/ULLMANN/KÖHLER/KITZINGER/NEUMEYER: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, T. IX de la obra de BIRKMEYER/CALKER/FRANK/HIPPEL/KAHL/LILIENHAL/LISZT/WACH: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländisches Strafrechts, Besonderer Teil, Berlín 1906.
- BISHOP, J.P.: Commentaries on The Criminal Law, Vol. I, 2ª. ed., Boston (Massachusetts) 1858.
- BÖHMER, E.: "Zur Frage der Gemeingefahr i. S. des § 315 a StGB", MDR, 1960, pp. 194 y ss.
- BOIX REIG, J.: "Consideraciones críticas sobre el artículo 348 bis del Código penal (propagación maliciosa de enfermedades transmisibles a las personas)", VV. AA.: Delitos contra la salud pública, Valencia 1977, pp. 95 y ss.
- /ORTS BERENGUER, E./VIVES ANTON, T.S.: La reforma penal de 1989, Valencia 1989.
- /GONZALEZ CUSSAC, J.L.: "Riesgos catastróficos", COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. XIV, Vol. I, Madrid 1992, pp. 167 y ss.
- BONACHIA, J./CASADO, H./ESTEPA, C./RUIZ, T.: Burgos en la Edad Media, Burgos 1984.
- BORTOLOTTI, G.: voz "Sanità pubblica", PESSINA, E. (dir.): Enciclopedia del Diritto penale italiano, Vol. XIII, Milán 1910.
- BOYS, A. du: Historia del Derecho penal de España, trad. de J. Vicente y Caravantes, Madrid 1872.
- BRADY, J.B.: "Strict Liability Offenses: A Justification", CLB, núm. 8, Boston (Massachusetts) 1972, pp. 217 y ss.
- BRAMMSEN, J.: "Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern - BGH- Urt. v. 6.7.1990 -2 StR 549/89-", J, 1991, pp. 533 y ss.
- BRAÑA PINO, C.: Europa y los consumidores, Madrid 1989.
- BRESGEN, H.: Der Handel mit verfälschten oder verdorbenen Getränken, Eßwaren und Medikamenten als gemeingefährliches Attentat auf die Gesundheit, die usuellen handelsaktionen mit verfälschten oder verdorbenen Waaren aller Art als Raub des öffentlichen Vertrauens als strafbarem Eigennutz, Berlín 1876.
- BRICOLA, F.: "Partecipazione e giustizia penale. Le azioni a tutela

degli interessi collettivi", QC, 1976, pp. 7 y ss.

- BRILL, H.R.: Cyclopedia of Criminal Law, Vol. III, Chicago (Illinois) 1923.

- BRUNS, H.-J.: "Ungeklärte materiell-rechtliche Fragen des Contergan Prozesses", Festschrift für Ernst Heinitz, Berlín 1972, pp. 317 y ss.

- BUENAVENTURA SELVA, N.: Comentarios al Código penal reformado y planteado provisionalmente por la Ley de 3 de junio de 1870, Madrid 1870.

- BURI, F.v.: "Über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch", GS, núm. 40, 1888, pp. 503 y ss.

- BUSCH, O.: Gefahr und Gefährdungsvorsatz in die Dogmatik des modernen Strafrechts, Leipzig 1897.

- BUSTOS RAMIREZ, J.: Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona 1986.

- "Los bienes jurídicos colectivos (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el Código penal de 1932)", RFUCM, núm. 11, 1986, pp. 147 y ss.

- "Los delitos de peligro", Control social y sistema penal, 1ª. ed., Barcelona 1987, pp. 323 y ss.

- Manual de Derecho penal. Parte especial, 2ª. ed., Barcelona 1991.

- Manual de Derecho penal. Parte general, 4ª. ed. (puesta al día por H. Hormazábal Malaree), Barcelona 1994.

- CANESTRARI, S.: voz "Reati di pericolo", Enciclopedia Giuridica, Roma 1985.

- CAPELLI, F.: "La libre circulación de los productos alimenticios dentro del Mercado Unico Europeo", RIDA, Madrid 1988, pp. 124 y ss.

- CARANDE, R.: "Sevilla, fortaleza y mercado", AHDE, T. II, 1925, pp. 234 y ss.

- CARBONELL MATEU, J.C.: "Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", VV. AA.: La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales), Madrid 1986, pp. 337 y ss.

- CARRARA, F.: Programma del Corso di Diritto criminale. Parte speciale, Vol. VI, 9ª. ed, Florencia 1925.

- Programa de Derecho Criminal. Parte general, Vol. I, Bogotá 1956.

- Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado en la fuerza física del delito, 2ª. ed., trad. de Vicente Romero Girón, Madrid 1926.

- CARRETERO PEREZ, A./CARRETERO SANCHEZ, A.: Derecho administrativo sancionador, Madrid 1992.

- CASABO RUIZ, J.R.: "Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787", ADPCP, T. XXII, 1969, pp. 313 y ss.

- "El artículo 348 del Código penal", VV. AA.: Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes, Valencia 1977, p. 113 y ss.

- El Proyecto de Código criminal de 1830. (Estudio preliminar y edición.), El Proyecto de Código criminal de 1831 de Sainz de Andino. (Estudio preliminar y edición.), El Proyecto de Código criminal de 1834.

(Estudio preliminar y edición.), El Anteproyecto de Código penal de 1938 de F.E.T. y de las J.O.N.S. (Estudio preliminar y edición), El Proyecto de Código penal de 1939. (Estudio preliminar y edición) Murcia 1978.

- "La aplicación del Código penal de 1822", ADPCP, T. XXXII, 1979, pp. 333 y ss.
- "La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en la protección penal del medio ambiente", EPC, vol. V, 1982, pp. 235 y ss.
- CASTAN TOBEÑAS, J.: Derecho civil español, común y foral, T. IV, 12ª. ed., Madrid 1985.
- CASTANG, Ch.: "Determinación de la carga y extensión de la responsabilidad en el caso de no respetar las prescripciones legales en lo que respecta a la vida útil del producto", Actas del III Congreso Internacional de Derecho Alimentario, Madrid 1980, pp. 307 y ss.
- CASTEJON Y MARTINEZ DE ARIZALA, F.: Derecho penal. Tomo I. Criminología general y especial, 1ª. ed., Madrid 1931.
- Faltas penales, gubernativas y administrativas, Madrid 1950.
- CASTRO Y OROZCO, J./ORTIZ DE ZUÑIGA, M.: Código penal, T. II, Granada 1848.
- CAVANILLES, A.: Memoria sobre el Fuero de Madrid del año 1202, Madrid s/f.
- CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho penal español. Parte general I. Introducción. Teoría jurídica del delito/1, 3ª reimpresión (de la 3ª. ed.), Madrid 1990.
- CIUSA, W.: Alcuni aspetti del problema delle frodi alimentari in Italia, Bolonia 1969.
- COBO DEL ROSAL, M.: "Significación general del penúltimo párrafo del art. 340 bis a) del Código penal para los delitos contra la seguridad del tráfico", VV. AA.: Delitos contra la seguridad del tráfico y su prevención, Valencia 1975, pp. 57 y ss.
- "Consideraciones generales sobre el denominado «tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes»", VV. AA.: Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes, Valencia 1977, pp. 143 y ss.
- /BOIX REIG, J.: "Garantías constitucionales del Derecho sancionador", COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. I, Derecho penal y Constitución, Madrid 1982, p. 191 y ss.
- /VIVES ANTON, T.S.: Derecho penal. Parte general, 3ª. ed., Valencia 1990.
- /VIVES ANTON, T.S./BOIX REIG, J./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J.C.: Derecho penal. Parte especial, 3ª. ed., Valencia 1990.
- CODINA SUQUE, L.: Manual de legislación sanitaria, Madrid 1927.
- COMISION EUROPEA: El Mercado Unico, Luxemburgo 1994.
- CONDE PUMPIDO, C.: "Comentarios a la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1992", AJA, 30 de julio de 1992, pp. 1 y ss.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: "La crisis del contenido sustancial del delito", ADPCP, T. XIII, 1960, pp. 385 y ss.

- CORCOY BIDASOLO, M.: "Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública", ADPCP, T. XLII, 1989, pp. 331 y ss.
- "Responsabilidad penal derivada del producto. En particular regulación legal en el Código penal español: delitos de peligro", texto de la ponencia presentada en las Jornadas Hispano-alemanas celebradas en Barcelona durante los días 11 y 12 de Marzo de 1994, sobre el tema "Responsabilidad penal por productos".
- CORDOBA RODA, J.: "Notas de Derecho español" a la traducción del Tratado de Derecho penal de R. MAURACH, 1ª. ed. en castellano, Barcelona 1962.
- "Les délits de mise en danger". Informe nacional presentado al Coloquio preparatorio del X Congreso Internacional de Derecho penal, RIDP, núm. 40, 1969, pp. 357 y ss.
- "La producción de un resultado de muerte en los delitos contra la salud pública", VV. AA.: Estudios penales. Libro homenaje al Prof. Antón Oneca, Salamanca 1982, pp. 673 y ss.
- /RODRIGUEZ MOURULLO, G./CASABO RUIZ, J.R.: Comentarios al Código penal, T. I (Artículos 1-22), Barcelona 1972.
- CORRERA, C.: La difesa del consumatore dalle frodi in commercio. II. Le frodi qualitative, Milán 1983.
- Tutela igienico-sanitaria degli alimenti e bevande, 2ª. ed., Milán 1986.
- CORRETJA, M.: "Aditivos alimentarios y restricciones cuantitativas", Noticias/C.E.E., núms. 103/104, 1993, pp. 83 y ss.
- CRAMER, P.: Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, Tübinga 1962.
- CUELLO CALON, E.: Código penal reformado de 27 de octubre de 1932, Barcelona 1932.
- Derecho penal. Parte especial (conforme al nuevo "Código penal, texto refundido de 1944"), T. III, 4ª. ed., Barcelona 1946.
- Derecho penal. Parte general, T. I, Vols. I y II, 17ª. ed., Barcelona 1975.
- Derecho penal. Parte especial, T. II, Vol. I, 14ª. ed., Barcelona 1975.
- CUELLO CONTRERAS, J.: "Presupuestos para una teoría del bien jurídico protegido en Derecho penal", ADPCP, T. XXXIV, Madrid 1981, pp. 461 y ss.
- CUERDA RIEZU, A.: Concurso de delitos y determinación de la pena. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial, Madrid 1992.
- CUESTA ARZAMENDI, J.L. de la: "Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente (Tít. XIII, L. II, PANCP 1983)", DJ, núm. 37/40, Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, Vol. 2, pp. 165 y ss.
- CHEVALLIER, M.A.: Diccionario de las adulteraciones y falsificaciones de las sustancias alimenticias, medicamentosas y comerciales con la indicación de los medios de reconocerlas, trad. del Tomo I por Ramón Ruiz Gómez, Madrid 1854.
- CHUECA GOITIA, F.: Breve historia del urbanismo, 12ª. reimpr., Madrid 1989.

- DANNECKER, G.: "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados miembros de la Unión Europea. El Derecho alimentario alemán", informe presentado al Seminario sobre el mismo tema, celebrado durante los días 24 a 26 de febrero de 1994 en Madrid, organizado por el Instituto Europeo de España.
- /APPEL, I.: "Auswirkungen der Vollendung des Europäischen Binnenmarktes auf den Schutz der Gesundheit und der Umwelt", ZVqIRWiss, núm. 89, 1990, pp. 127 y ss.
- DELEUZE ISASI, P.: "Prólogos" a la 1ª. (con M.D. FLORES CERDAN) y 2ª. ed. del Código alimentario español y disposiciones complementarias, 2ª. ed., Madrid 1992.
- DEMUTH, H.: Der normative Gefahrbegriff. Ein Beitrag zur Dogmatik der konkreten Gefährdungsdelikte, Bochum 1980.
- DIAZ PALOS, F.: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1948 (Delito sanitario: despacho ilegal de medicamentos), RJC, 1984, pp. 75 y ss.
- voz «Delitos contra la salud pública», NEJ, Barcelona 1954.
- DIEZ RIPOLLES, J.L.: "Los delitos cualificados por el resultado y el artículo 3º del proyecto de Código penal español de 1980 (I)", en ADPCP, T. XXXV, 1982, pp. 627 y ss.
- "Los delitos cualificados por el resultado y el artículo 3º del proyecto de Código penal español de 1980 (II)", en ADPCP, T. XXXVI, 1983, pp. 101 y ss.
- Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas: estudio de las modificaciones introducidas por la Ley orgánica 1-1988, de 24 de marzo, Madrid 1989.
- /GRACIA MARTIN: Delitos contra bienes jurídicos fundamentales. Vida humana independiente y libertad, Valencia 1993.
- DONNER, J.P.H.: "Problemas jurídicos que presenta el control de alimentos con vistas al mercado interior (el control de alimentos después de 1992)", COMISION EUROPEA: Segundo simposio sobre control alimentario, Luxemburgo 1992, pp. 181 y ss.
- DOVAL PAIS, A.: "La regulación de los delitos de fraude alimentario nocivo en el Proyecto de Ley Orgánica del Código penal de 1992", PJ, núm. 28, Monográfico sobre el Proyecto de Ley Orgánica del Código penal, Diciembre 1992, pp. 147 y ss.
- "Estructura de las conductas típicas. Especial referencia a los fraudes alimentarios", ponencia presentada en el Curso "Protección penal de los intereses difusos", organizado por la Vocalía de Formación del Consejo General del Poder Judicial y celebrado en Madrid en noviembre de 1994. (En prensa.)
- DREHER, E./TRÖNDLE, H.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 45ª. ed., Munich 1991.
- DURIGATO, L.: Rilievi sul reato plurioffensivo, Pádua 1972.
- ERBS/KOHLHAAS: Strafrechtliche Nebengesetze, GÖHLER/BUDDENDIECK/LENZEN: Lexikon des Nebenstrafrechts, Munich 1989, voz "Lebensmittel".
- ESCRICHE, J.: Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Madrid 1876.
- ESCRIVA GREGORI, J.Mª.: La puesta en peligro de bienes jurídicos en

Derecho penal, Barcelona 1976.

- ESPUNY GOMEZ, T.: Legislación de abastos, Tarragona 1942.
- FARRE TREPAT, E.: La tentativa de delito. Doctrina v jurisprudencia, Barcelona 1986.
- FERRAJOLI, L.: Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale, Roma-Bari 1989.
- FERRER SAMA, A.: Comentarios al Código penal, 1ª. ed., T. IV, Madrid 1956.
- FIANDACA, G.: "Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale", MARINUCCI, G./DOLCINI, E. (coords.): Diritto penale in trasformazione, Milán 1985, pp. 139 y ss.
- "Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale", STILE, A. (dir.): Bene giuridico e riforma della Parte speciale, Nápoles 1985, pp. 5 y ss.
- "La tipizzazione del pericolo", DP, 1984, núm. 3, pp. 441 y ss.
- FILANGIERI, C.: Ciencia de la Legislación, 3ª. ed., Madrid 1822.
- FINCKE, M.: Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts, Berlín 1975.
- FINGER, A.: "Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht", Festgabe für R. von Frank, Tubinga 1930, pp. 230 y ss.
- FLORIAN, E., "Dei delitti contro l'incolumità pubblica (libro II, titolo VII del Codice penale)", PESSINA, E. (dir.): Enciclopedia del Diritto penale italiano, Vol. VIII, Milán 1909, pp. 167 y ss.
- Parte generale del Diritto penale, 4ª. ed., Milán 1934.
- FONTANA, J.: Cambio económico y actitudes políticas en la España del siglo XIX, 2ª. ed., Barcelona 1975.
- FRANCOS RODRIGUEZ, J.: El delito sanitario, conferencia dictada en la Sesión del día 2 de febrero de 1920 ante la R.A. de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1920.
- FRANK, N.: From Criminal Law to Regulation: A Historical Analysis of Health and Safety Law, (tesis doctoral, Universidad de Wisconsin), Nueva York 1986.
- FRANK, R.: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1897.
- FROMMEL, M.: Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweck-Diskussion, Berlín 1987.
- FUENTESECA, P.: Derecho privado romano, 1ª. ed., Madrid 1978.
- GALLAS, W.: "Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung", Festschrift für W. Gleispach, Berlín y Leipzig 1936, pp. 50 y ss.
- "Abstrakte und konkrete Gefährdung", Festschrift für Ernst Heinitz, Berlín 1972, pp. 171 y ss.
- GALLO, M.: "Consideraciones sobre los delitos de peligro", VV. AA.: Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho, Buenos Aires 1970, pp. 653 y ss.
- GARCIA ALBERO, R.: "La tutela penal y administrativa de la salud de los

consumidores en materia alimentaria. Consideraciones críticas en torno a su articulación jurídica", RJC, núm. 4, Barcelona 1990, pp. 97 y ss.

- GARCIA ARAN, M.: "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", EPC, T. XVI, 1992-1993, pp. 74 y ss.

- GARCIA DE CORTAZAR, F.: La época medieval. Historia de España Alfaquara II, 4ª. ed., Madrid 1977.

- GARCIA DE ENTERRIA, E.: "El problema jurídico de las sanciones administrativas", REDA, núm. 10, 1976, pp. 399 y ss.

- GARCIA GALLO, A.: Manual de Historia del Derecho español I. El origen y la evolución del Derecho, 9ª. ed., Madrid 1982.

- GARCIA GOYENA, F./AGUIRRE, J.: Febrero ó Librería de Jueces, Abogados y Escribanos, T. V, 4ª. ed., Madrid 1852.

- GARCIA-PABLOS, A.: "Bases para una política criminal de la droga", VV. AA.: La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales), Madrid 1986, pp. 355 y ss.

- "Sobre la figura del delito de maquinaciones para alterar los precios (naturales) de las cosas", CPC, núm. 14, 1981, pp. 221 y ss.

- GARCIA VALDEAVELLANO, L.: "El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media", AHDE, T. VIII, Madrid, 1931, pp. 201 y ss.

- GEERDS, F.: Die Straftaten gegen die Volksgesundheit im ausländischen Strafrecht, Friburgo de Br. 1954.

- "Herstellen und Absatz gesundheitschädlicher Ver- und Gebrauchsgüter. Zu strafrechtlichen und kriminologischen Problemen eines bedeutsamen, jedoch mißglückten Typs eines Sozialdelikts (§§ 319, 320 StGB)", Festschrift für H. Tröndle, Berlín 1989, p. 241 y ss.

- "Warenfälschung - Sammelbezeichnung oder einheitliche Wirtschaftsstraftat? Ein Beitrag zur Problematik des Wirtschaftsstrafrechts", ZStW, núm. 74, 1962, pp. 245 y ss.

- GERARD, A.: "El Tratado de Roma y su influencia en el ordenamiento de los productos alimenticios y alimentarios", AEDA: Bases fundamentales para una ordenación alimentaria, Programa de normalización en el ámbito de la alimentación y de la nutrición, Documento de trabajo nº. 6, Madrid 1985, pp. 5 y ss.

- GIANNITI, F.: L'oggetto materiale del reato, Milán 1966.

- GIMBERNAT ORDEIG, E.: Delitos cualificados por el resultado y causalidad, Madrid 1966.

- GIRAUDEL, C.: "Fraudes et nuisances alimentaires", RJE, núm. 1, 1987, pp. 59 y ss.

- GOMEZ BENITEZ, J.M.: "Sobre la teoría del «bien jurídico» (aproximación al ilícito penal)", RFDUCM, núm. 69, Madrid 1983, pp. 85 y ss.

- Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito, reimpr. (de la 1ª. ed., 1984), Madrid 1988.

- Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, Madrid 1988.

- "La protección penal de los consumidores: reflexiones sobre el juicio del síndrome tóxico", ESC, núm. 13, 1988, pp. 61 y ss.

- GOMEZ PAVON, P.: El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, 2ª. ed., Madrid 1992.
- GOMEZ DE LA SERNA, P.: Elementos del Derecho penal, Madrid 1849.
- /MONTALBAN, J.M.: Elementos del Derecho civil y penal de España, T. III, 7ª. ed., Madrid 1865 (y 9ª. ed., Madrid 1871).
- GONZALEZ GUITIAN, L.: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva, Capítulos I y II", DJ, núms. 37/40 (Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal), Vol. 2ª., pp. 939 y ss.
- GONZALEZ LAGIER, D.: "Sobre el concepto de causa. Un análisis de los aspectos causales en el «caso de la colza» desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia", PJ, núm. 33, 1994, pp. 83 y ss.
- GONZALEZ RUS, J.J.: Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal, Madrid 1986.
- GÖTZ, V./PFEILSTICKER, K.: "Die technischen Hilfstoffe im System des neuen Lebensmittelrechts", NJW, 1964, pp. 1052 y ss.
- GRASSO, G.: "L'anticipazione della tutela penale: reati di pericolo e reati di atentato", RIDPP, 1986, pp. 689 y ss.
- Comunidades Europeas y Derecho penal. Las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros, trad. de N. García Rivas, Universidad de Castilla-La Mancha 1993.
- GRAU, C.: "Legislación alimentaria, su actualización y agilización a nivel internacional", transcrito por SEGURA RODA, bajo el mismo título, AEDA, Documento de Trabajo nº. 4 del Plan: Bases fundamentales para una ordenación alimentaria, Madrid 1984, pp. 59 y ss.
- GRAUL, E.: Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionem im Strafrecht, Berlín 1991.
- GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870, concordado y comentado, T. I, Salamanca 1897 (y T. IV, Salamanca 1891).
- GROSSO, C.F.: "Diritto penale e tutela della salute", VV. AA.: Materiali per una riforma del sistema penale, Milán 1984, pp. 97 y ss.
- GUALLART DE VIALA, A.: El Derecho penal histórico de Aragón, Zaragoza 1977.
- La nueva protección penal de la integridad corporal y la salud, Madrid 1992.
- GUTIERREZ CABRIA, S.: Filosofía de la probabilidad, Valencia 1992.
- GUTIERREZ LLAMAS, A.: La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo, 1ª. ed., Barcelona 1994.
- HALL, J.: General Principles of Criminal Law, 2ª. ed., Nueva York 1960.
- HÄLSCHNER, H.: Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt, T. II, Bonn 1884.
- HAMANN, V./SCHNIER, L.: Der Schutz des Verbrauchers durch die Lebensmittelüberwachung; ihre Durchführung und Fortentwicklung, Wiesbaden-Berlín 1958.
- HARDING, T.S.: The Popular Practice of Fraud, (1ª. ed., Londres 1935), reimpr. Nueva York 1976.

- HARTUNG, F.: "Urteil v. 16.1.58 - 4 StR 652/57 (LG Traunstein)", JZ, 1958, pp. 507 y ss.
- "Gemeingefahr!", NJW, 1960, pp. 1417 y ss.
- HASSEMER, W.: "Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale (aspetti giuridici)", DP, núm. 1, 1984, pp. 104 y ss.
- "La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni", en DP, núm. 1, 1984, pp. 116 y ss.
- "Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz", NZStR, 1989, pp. 553 y ss.
- /MUÑOZ CONDE, F.: Introducción a la Criminología y al Derecho penal, Valencia 1989.
- HAUSCHKA, Ch.: "Lauterkeitsrecht und Verbraucherschutz zwischen nationalem Regelungsanspruch und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs", ZVglRWiss, núm. 89, 1990, pp. 166 y ss.
- HENCKEL, H.: Der Gefahrbegriff im Strafrecht, StrAbh, T. 270, Breslau 1930.
- HENSSEN, P.J.: Weinkriminalität und Weinstrafrecht, Gießen 1976.
- HERRMANN, H.: Zum Begriff der Gefahr, insbesondere der Gemeingefahr im deutschen Strafrecht, Düsseldorf 1939.
- HERTZ, E.: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, T. I., Hamburgo 1880.
- HIDALGO GARCIA, J.A.: El Código penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, T.I, Madrid 1908.
- HOLTHÖFER, H./NÜSE, K./FRANCK, R.: Deutsches Lebensmittelrecht, 6ª. ed., Colonia, Berlín, Bonn, Munich 1982.
- HORN, E.: "Der «einzelne» in Gemeingefahr?", JZ, 1964, pp. 646 y ss.
- Konkrete Gefährdungsdelikte, Colonia 1973.
- "Das «Inverkehrbringen» als Zentralbegriff des Nebenstrafrechts", NJW, núm. 51, 1977, pp. 2329 y ss.
- "Strafrechtliche Haftung für die Produktion von und den Handel mit vergifteten Gegenständen", NJW, núm. 4, 1986, pp. 153 y ss.
- /HOYER, A.: "Rechtsprechungsübersicht zum 27. Abschnitt des StGB - «Gemeingefährliche Straftaten»-", JZ, núm. 20, 1987, pp. 965 y ss.
- HOYER, A.: Die Eignungsdelikte, Berlín 1987.
- HUBER, B.: "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados miembros de la Unión Europea. El Derecho penal británico en materia de alimentos" (trad. de S. Bacigalupo), informe presentado al Seminario sobre el mismo tema, celebrado durante los días 24 a 26 de febrero de 1994 en Madrid, organizado por el Instituto Europeo de España.
- HUERTA TOCILDO, S.: Sobre el contenido de la antijuridicidad, Madrid 1984.
- INSAUSTI, S. (edit.): Recopilación de Leyes y Ordenanzas de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa, San Sebastián 1983.

- ISIDORO DE SEVILLA: Etimologías, T. II, Madrid 1982.
- JAKOBS, G.: Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2ª. ed., Berlín 1991.
- JARAMILLO GARCIA, A.: Novísimo Código penal comentado y cotejado con el de 1870, Vol. II, Salamanca 1928.
- JAREÑO LEAL, A.: La pena privativa de libertad por impago de multa, Madrid 1994.
- JESCHECK, H.-H.: Tratado de Derecho penal. Parte general, Vol. I, Barcelona 1981.
- Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 4ª. ed., Berlín 1988.
- (ed.): Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar, 10ª. ed., Berlín, Nueva York, 1988.
- JIMENEZ ASENJO, E.: "Teoría del Derecho penal especial", ADPCP, T. II, 1949, pp. 457 y ss.
- JIMENEZ DE ASUA, L.: Tratado de Derecho penal, T. III. El Delito (Primera parte), Buenos Aires 1951.
- /ANTON ONECA, J.: Derecho penal conforme al Código de 1928. II Parte especial, 1ª. ed., Madrid 1929.
- JORDAN DE ASSO, I./MANUEL Y RODRIGUEZ, M.: El Ordenamiento de leyes que D. Alfonso IX hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho, Madrid 1774.
- JORDAN GALDUF, J. Mª. (coord.): Economía de la Unión Europea, Madrid 1994.
- JUNG, B.: Weinfälschungen. Zur strafrechtlichen Regelung dieser Delikte an Hand der Erkenntnisse von Kriminologie, Kriminalistik und Geschichte, Francfort del M., 1985.
- KAUFMANN, Arth.: "Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit", JZ, 1963, pp. 425 y ss.
- KAUFMANN, Arm.: "Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren", JZ, 1971, pp. 569 y ss.
- KINDHÄUSER, U.: Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Francfort del M. 1989.
- KLOTTER, J.C.: Criminal Law, 3ª. ed., Cincinnati (Ohio) 1990.
- KRIES, J.v.: Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung, Friburgo de Br. 1886.
- Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben Vierteljahresschifte für wissenschaftliche Philosophie, Leipzig 1888.
- "Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht", ZStW, 1889, pp. 528 y ss.
- KÜHLEN, L.: Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, Heidelberg 1989.
- KUNKEL, W.: Historia del Derecho romano, 8ª. ed., Barcelona 1982.
- LACKNER, K.: Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, Berlín 1967.

- Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 18ª. ed., Munich 1989.
- LA FAVE, W.R.: Substantive Criminal Law, Vol. I, St. Paul (Minnesota) 1986.
- /SCOTT, A.W.: Handbook on Criminal Law, St. Paul (Minnesota) 1972.
- LAMPE, E.-J.: "Rechtsgut, kultureller Wert und individuelles Bedürfnis", Festschrift für H. Welzel, Berlín 1974, pp. 151 y ss.
- LANDRY, K.: Inverkehrbringen und herstellen gesundheitsschädlicher Gegenstände (§§ 324, 326 StGB, 3 und 11 LMG). Eine strafrechtliche und kriminologische Untersuchung unter besonder Berücksichtigung der Verfahren im Oberlandesgerichtsbezirk Schleswig-Holstein in den Jahren 1962 bis 1964, Kiel 1966.
- LANGLE RUBIO, E.: Código penal de 17 de junio de 1870, Madrid 1915.
- LAWLOR, E.: El derecho a elegir y el impulso económico. El objetivo de la política europea de los consumidores, Luxemburgo 1988.
- LAURENZO COPELLO, P.: El resultado en Derecho penal, Valencia 1992.
- "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados miembros de la Unión Europea. Informe de España", informe presentado al Seminario sobre el mismo tema, celebrado durante los días 24 a 26 de febrero de 1994 en Madrid, organizado por el Instituto Europeo de España.
- LIPS, P./MARR, F.: Wegweiser durch das Lebensmittelrecht, 3ª. ed., Munich 1990.
- LISZT, F.v.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 11ª. ed., Berlín 1902.
- Tratado de Derecho penal, T. III, 3ª. ed., trad. de la 20ª. ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa y adiciones del Derecho penal español de Quintiliano Saldaña, Madrid s/f.
- LOPEZ, G.: Las Siete Partidas, Salamanca 1555.
- LOPEZ-AMO MARÍN, A.: "El Derecho penal español de la Baja Edad Media", AHDE, Madrid 1956, pp. 22 y ss.
- LOPEZ BENITEZ, M.: "Doctrina del Tribunal Constitucional sobre las Leyes básicas", REALA, núm. 235, pp. 584 y ss.
- LORENZO SALGADO, J.Mª.: "Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo II. De los delitos contra la salud pública", DJ, núms. 37/40 (Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal), Vol. 2ª., pp. 963 y ss.
- LUMBRERAS VALIENTE, P.: Los Fueros municipales de Cáceres. Su Derecho público, Cáceres 1974.
- LUZON PEÑA, D.-M.: "Ocultación y sustracción de efectos destinados a la inutilización o desinfección. Comentario a la STS (Sala 2ª.) de 12 de abril de 1989", LL Año X, núm. 2281, de 27 de Julio de 1989.
- "¿Conductores suicidas o conductores homicidas?", en el volumen del mismo autor: Derecho penal de la circulación, 2ª. ed., Barcelona 1990, pp. 235 y ss.
- MADRID MORENO: Higiene de los alimentos y bebidas. Medios fáciles para reconocer sus adulteraciones y falsificaciones, Barcelona s/f (¿1905?).
- MALINVERNI, A.: "L'offesa nella teoría del reato (un metodo di

interpretazione)", BASSIOUNI, M.C./LATAGLIATA, A.R./STILE, A.M. (dirs.): Evoluzione e riforma del Diritto e della Procedura penale. 1945-1990. Studi in onore di Giuliano Vassalli, Vol. I., Diritto Penale, Milán 1991, pp. 137 y ss.

- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: "Infracciones administrativas y sanciones pecuniarias", COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. XIV, Vol. 2º., Madrid 1992, pp. 1163 y ss.

- MAQUEDA ABREU, Mª.L.: "El principio de responsabilidad subjetiva: su progresiva influencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de la reforma del Código penal de 25 de junio de 1983", CPC, núm. 31, 1987, pp. 185 y ss.

- "La idea de peligro en el moderno Derecho penal. Algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código penal de 1992", AP, núm. 26, 1994, pp. 481 y ss.

- MARAÑÓN, J.L./MARAÑÓN, J.: Leves penales de España, Madrid 1923.

- MARCONI, G.: "La tutela degli interessi collettivi in ambito penale", RIDPP, 1979, pp. 1052 y ss.

- MARINUCCI, G.: "Problemi della riforma del Diritto penale in Italia", en MARINUCCI, G./DOLCINI, E. (coords.): Diritto penale in trasformazione, Milán 1985, pp. 349 y ss.

- MARTIN, J.: Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen. Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, Friburgo de Br. 1989.

- MARTIN PEREZ, P.A.: La protección de los derechos de los consumidores en el municipio, Madrid 1990.

- MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L.: "Las sanciones administrativas en la Ley General para la defensa de los consumidores", EC, núm. extraordinario, 1987, pp. 95 y ss.

- MARTIN RODRIGUEZ, M.: Azúcar y descolonización. Origen y desenlace de una crisis agraria en la vega de Granada. El "ingenio de San Juan", 1882-1904, Granada (Nicaragua) 1982.

- MARTINEZ ALCUBILLA, M.: Diccionario de la Administración española, T. I, 6ª. ed., voz "Abastos (Policía municipal: Higiene de subsistencias)", Madrid 1914.

- Diccionario de la Administración española, T. XIII, voz "Sanidad interior y exterior o marítima", Madrid 1930.

- MARTINEZ ESCAMILLA, M.: La imputación objetiva del resultado, Madrid 1992.

- MATEO DEL PERAL, D.: "Aproximación a un estudio sociológico de las autoridades económicas en España, 1868-1915", VV. AA.: La Banca española de la Restauración. I. Política y Finanzas, Madrid 1974, pp. 17 y ss.

- MATEU ISTURIZ, J.F./CEPAS PALANCA, R./PEDERNAL PECES, Mª.J.: La protección de los consumidores y el medio ambiente en la Comunidad Económica Europea, Madrid 1986.

- MATTES, H.: Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, (Berlín 1977), versión al castellano de J.Mª. Rodríguez Devesa bajo el título: Problemas de Derecho penal administrativo, Madrid 1979.

- MAURACH, R.: Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil, 1952.

- Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch, 2ª. ed., Karlsruhe 1956.
- Tratado de Derecho penal, I y II, trad. y notas de Derecho español por J. Córdoba Roda, Barcelona 1962.
- /SCHRÖDER, F.C.: Strafrecht. Besonderer Teil, T. 2, 7ª. ed., Heidelberg 1991.
- /SCHRÖDER, F.C./MAIWALD, M.: Strafrecht. Besonderer Teil, T. II. Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 7ª. ed., Heidelberg 1991.
- MAYER: Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936.
- MAZZACUVA, N.: "Bene giuridico e tecniche di tutela nel diritto penale societario", en NEPPI MODONA, G. (coord.): Materiali per una riforma del sistema penale, Milán 1984, pp. 199 y ss.
- MEDINA, L./MARAÑÓN, M.: Leyes penales de España, Madrid s/f (¿1936?).
- MENDEZ RODRIGUEZ, C.: Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, Madrid 1993.
- MENENDEZ MENENDEZ, A.: "Principio de legalidad y sanciones en materia de consumo. (Análisis de algunas sentencias recientes)", EC, núm. 15, 1989, pp. 11 y ss.
- MERKEL, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889, trad. española por P. Dorado Montero bajo el título Derecho penal, T. I., Madrid s/f (probablemente, 1906, según Amor y Neveiro, C.: Bibliografía de los estudios penales, Madrid 1909, p. 293).
- MESTRE DELGADO, E.: "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", ADPCP, T. XLI, 1988, pp. 503 y ss.
- MEZGER, E.: "Die gemeingefährliche Handlungen im Strafgesetzentwurf 1925", GS, núm. 93, 1926, pp. 138 y ss.
- Tratado de Derecho penal, T. II., trad. de la 2ª. ed. alemana (1933) y notas de Derecho español por J.A. Rodríguez Muñoz, Madrid 1949.
- Tratado de Derecho penal, T. I., trad. de la 2ª. ed. alemana (1932) y notas de Derecho español por J.A. Rodríguez Muñoz, Madrid 1955.
- MIR PUIG, S.: voz "Objeto del delito", NEJ, T. XVII, Barcelona 1982, pp. 764 y ss.
- "La perspectiva «ex ante» en Derecho penal", ADPCP, T. XXXVI, 1983, pp. 5 y ss.
- "Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *Ius puniendi*", EPC, núm. XIV, 1989-1990, pp. 205 y ss.
- Derecho penal. Parte general (Fundamentos y Teoría del delito), 3ª. ed., Barcelona 1990.
- MIRICKA, A.: Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung, Leipzig 1903.
- MOLINER, M.: Diccionario de uso del español, T. II, reimpr., Madrid 1987.
- MOMMSEN, T.: El Derecho penal romano, T. I y T. II, trad. del alemán por P. Dorado Montero, Madrid 1898.
- MOYA, E.I.: "Los fraudes alimentarios", CJ, núm. 6, 1993, pp. 40 y ss.

- MUÑOZ CONDE, F.: Introducción al Derecho penal, Barcelona 1975.
- Derecho penal. Parte especial, 8ª ed., Valencia 1990.
- Derecho penal. Parte especial, 9ª ed., Valencia 1993.
- /QUINTERO OLIVARES, G.: La reforma penal de 1983, 1ª. ed., Barcelona 1983.
- /GARCIA ARAN, M.: Derecho penal. Parte general, Valencia 1993.
- MUÑOZ MACHADO, S.: La sanidad pública en España. (Evolución histórica y situación actual), 1ª. ed., Madrid 1975.
- Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas, 2ª. ed., Madrid 1981.
- NADAL, J.: La población española (siglos XVI a XX), 2ª. ed., Barcelona 1971.
- NEMERSON, S.S.: "Criminal liability Without Fault: A Philosophical Perspective", CLR, Vol. 75, 1975, pp. 1517 y ss.
- NIETHAMMER: Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, 1950.
- NIETO GARCIA, A.: "Competencias de las Diputaciones provinciales en materia de consumo", EC, núm. 8, 1986, pp. 23 y ss.
- NUÑEZ SANTIAGO, B.: "La «Asociación Latinoamericana de Derecho Alimentario». Algo más que una ilusión", AEDA, Asociación Latinoamericana de Derecho alimentario, Documento de Trabajo nº. 4 del Plan: Bases fundamentales para una ordenación alimentaria, Madrid 1984, pp. 33 y ss.
- NÜSE, K.-H.: "Zur gegenwärtigen Situation und zur Reform des Lebensmittelrechts", JR, 1963, pp. 281 y ss.
- "Die richterliche Handhabung des Lebensmittelgesetzes", JR, 1957, pp. 201 y ss.
- NUVOLONE, P.: "Relazione introduttiva", VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milán 1971, p. 15 y ss.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.: "Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en Derecho penal", RFDUCM, núm. 57, 1979, pp. 55 y ss.
- Sobre el concepto de Derecho penal, Madrid 1981.
- "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos", ADPCP, T. XLIII, 1990, pp. 5 y ss.
- /HUERTA TOCILDO, S.: Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito, 2ª ed., Madrid 1986.
- OETKER, F.: "Rechtsgüterschutz und Strafe", ZStW, núm. 17, 1897, pp. 493 y ss.
- O'KEEFE, J.A.: Sale of Food and Drugs, 14ª. ed., Londres 1968.
- ORTEGO COSTALES, J.: "Bien jurídico, lesión y peligro", VV. AA.: Estudios penales. Libro homenaje al Prof. Antón Oneca, Salamanca 1982, pp. 427 y ss.
- Teoría de la parte especial del Derecho penal, Madrid 1988.
- PACHECO, J.F.: El Código penal concordado y comentado, T. II, 2ª. ed., Madrid 1856 (y 4ª. ed., Madrid 1870).

- PADOVANI, T.: "La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni", DP, núm. 1, 1984, pp. 114 y ss.
- "La scelta delle sanzioni in rapporto alla natura degli interessi tutelati", VV. AA.: Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del Codice, Milán 1985, pp. 90 y ss.
- PAINTER, A.A.: A Guide to Consumer Protection Law, Londres 1978.
(edit.): Butterworths Law of Food and Drugs, Londres 1986.
- PANNAIN, R.: Manuale di Diritto penale I. Parte generale, 4ª. ed., Turín 1967.
- PARADA VAZQUEZ, R.: "La nueva estructura autonómica de España y la libre circulación de productos alimenticios", ponencia presentada en las IV Jornadas Técnicas de la Asociación Española para el Derecho Alimentario, Madrid 1983, A, pp. 79 y ss.
- PATALANO, V.: Significato e limiti della dmmatica del reato di pericolo, Nápoles 1975.
- "Beni costituzionali e tutela penale degli interessi economici", BASSIOUNI, M.C./LATAGLIATA, A.R./STILE, A.M. (dirs.): Evoluzione e riforma del Diritto e della procedura penale. 1945-1990, Studi in onore di Giuliano Vassalli, Vol. I., Diritto Penale, Milán 1991, pp. 631 y ss.
- PEDRAZZI, C.: "Le direttrici della tutela penale in materia alimentare", VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milán 1971, pp. 67 y ss.
- "El bien jurídico en los delitos económicos", trad. de A.-A. Richart, Barbero Santos, M. (ed.): La reforma penal: Delitos socio-económicos, Madrid 1985, pp. 281 y ss.
- PEMAN GAVIN, J.: Derecho a la salud y Administración sanitaria, Bolonia 1989.
- PEÑARANDA RAMOS, E.: Concurso de leyes, error y participación en el delito, 1ª. ed., Madrid 1991.
- PEREZ ALVAREZ, F.: Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación. Análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo, Barcelona 1991.
- "La regulación del delito alimentario nocivo en el proyecto de Código penal de 1992", ADPCP, T. XLVI, 1993, pp. 1061 y ss.
- PESSINA, E. (dir.): Enciclopedia del Diritto Penale Italiano, V. XIII, Milán 1910.
- PETRINI, D.: Reati di pericolo e tutela della salute dei consumatori, Milán 1990.
- PICCININO, R.: I delitti contro la salute pubblica, 1ª. ed., Milán 1968.
- Diritto penale alimentare. (Dottrina e giurisprudenza), Turín 1988.
- PIEDROLA GIL, G., et al.: Medicina preventiva y salud pública, 9ª. ed., Barcelona 1991.
- PIRENNE, H.: Historia económica y social de la Edad Media, 17ª. reimpr., México 1983.
- PLATON: Las Leyes, 2ª. ed., T. II, ed. y trad. de J.M. Pabón y M. Fernández-Galiano, Madrid 1984.

- POLAINO NAVARRETE, M.: El bien jurídico en el Derecho penal, Sevilla 1974.
- POPPER, K.R.: Un mundo de propensiones, trad. de J.M. Esteban Cloquell, Madrid 1992.
- PORTILLA CONTRERAS, G.: "Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos", CPC, núm. 39, Madrid 1989, pp. 723 y ss.
- PROSSER, W.L.: "The Fall of the Citadel (Strict Liability to the Consumer)", MLR, Vol. 50, 1966, pp. 791 y ss.
- PUIG PEÑA, F.: Derecho penal. Parte especial, T. III, Vol. I, 5ª. ed., Madrid 1960.
- PULITANÒ, D.: "La formulazione delle fattispecie di reato: oggetti e tecniche", VV. AA.: Beni e tecniche della tutela penale, Milán 1985, pp. 33 y ss.
- QUINTANO RIPOLLES, A.: voz "Delito de peligro", NEJ, T. VI, Barcelona 1954, pp. 481 y ss.
- Compendio de Derecho penal. Parte especial, T. II, Madrid 1958.
- Curso de Derecho penal, II, 2ª. ed., Madrid 1963.
- Comentarios al Código penal, Madrid 1966.
- Tratado de la Parte especial del Derecho penal. Tomo IV. Infracciones contra la comunidad social, Madrid 1967.
- QUINTELA GONÇALVES, Mª.T.: La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978, Madrid 1986.
- QUINTERO OLIVARES, G.: "Delitos contra los intereses generales o derechos sociales", RFDUCM, núm. 6, Monográfico sobre las V Jornadas de Profesores de Derecho penal, 1983, pp. 569 y ss.
- Derecho penal. Parte general, reed. de la 2ª ed., Madrid 1992.
- RABL, K.: Der Gefährdungsvorsatz, Breslau-Neukirch 1933.
- RAMIREZ MARTINEZ, J.M. (edit.): Ordenanzas de la Ciudad de Logroño. Año 1607, Logroño 1981.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Fuero Juzgo, Madrid 1815.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua española, T. II, 21ª. ed., Madrid 1992.
- REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA: Fuero Real de Don Alonso El Sabio, Madrid 1836.
- REBOLLO PUIG, M.: Potestad sancionadora, alimentación y salud pública, Madrid 1989.
- REY HUIDOBRO, L.F.: "El delito de tráfico de drogas tóxicas", COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. XIII, Madrid 1990, pp. 39 y ss.
- RIZZATTI, L.: Tutela igienica degli alimenti. Legislazione-giurisprudenza, 5ª. ed., Milán 1963.
- RODRIGUEZ, J.: Los Fueros del Reino de León. I. Estudio crítico, León s/f.
- RODRIGUEZ, D./INTRONA, F.: "«Pericoloso per la salute pubblica»: sulla

necessità di una maggiore latitudine applicativa dell'art. 444 C.p.", GP, (Parte Prima: I Presupposti), 1976, pp. 193 y ss.

- RODRIGUEZ DEVESA, J. M^a.: Derecho penal español. Parte General, 12^a. ed., Madrid 1989.

- Derecho penal español. Parte especial, 13^a. ed., Madrid 1990.

- RODRIGUEZ MONTAÑES, T.: Delitos de peligro, dolo e imprudencia, Madrid 1994.

- "Responsabilidad penal por comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del «Caso de la Colza»", texto de la primera parte de la ponencia presentada con J.M. PAREDES CASTAÑÓN en las Jornadas Hispano-alemanas celebradas en Barcelona durante los días 11 y 12 de Marzo de 1994, sobre el tema "Responsabilidad penal por productos".

- RODRIGUEZ MOURULLO, G.: La omisión de socorro en el Código penal, Madrid 1966.

- Derecho penal. Parte general, Madrid 1978.

- "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte", COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. I., Derecho penal y Constitución, 1982, pp. 61 y ss.

- "Protección constitucional de la vida", VV. AA.: Repercusiones de la Constitución en el Derecho penal, Bilbao 1983, pp. 128 y ss.

- RODRIGUEZ RAMOS, L.: "El «resultado» en la teoría jurídica del delito", Temas de Derecho penal, Madrid 1977, pp. 3 y ss.

- "Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública", Temas de Derecho penal, Madrid 1977, pp. 95 y ss.

- "Fraudes alimentarios nocivos", COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. V, Vol. 2^o., Madrid 1985, pp. 811 y ss.

- Compendio de Derecho penal. Parte especial, Madrid 1985.

- "Extensión de los fraudes alimentarios leves", COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): Comentarios a la legislación penal, T. V, Vol. 2^o., Madrid 1985, pp. 1297 y ss.

- ROHLAND, W.v.: Die Gefahr im Strafrecht, Dorpat 1886.

- ROLDAN BARBERO, H.: "Los consumidores en la dinámica de los estudios penales sectoriales", I.N.C.: Curso sobre el nuevo Derecho del consumidor, Madrid 1990, pp. 399 y ss.

- ROSAL, J. del: Tratado de Derecho penal español (Parte general), Vol. II, Madrid 1972.

- "Acerca de un supuesto Código penal del siglo XVII", Cosas de Derecho penal, Madrid 1973, pp. 37 y ss.

- Tratado de Derecho penal español (Parte general), Vol. I, 2^a. ed., Madrid 1976.

- /COBO DEL ROSAL, M./RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho penal español (Parte especial), Madrid 1962.

- /COBO DEL ROSAL, M./RODRIGUEZ MOURULLO, G./CASTRO, B.F.: Código penal (con jurisprudencia, concordancias y comentarios), Madrid 1964.

- ROSS, A.: Sobre el derecho y la justicia, Buenos Aires 1977.
- ROTERING, F.: "Gefahr und Gefährdung im Strafgesetzbuche", GA, núm. 31, 1883, pp. 266 y ss.
- ROXIN, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, Munich 1992.
- RUDOLPHI, H.-J.: "Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico", trad. de E. Bacigalupo, NPP, año 4, núms. 5 a 8, Buenos Aires 1975, pp. 329 y ss.
- (ed.): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5ª. ed., Francfort 1987.
- SAINZ CANTERO, J.A.: "El delito de propagación maliciosa de enfermedad transmisible a las personas", REP, núm. 176-177, 1967, pp. 13 y ss.
- "La protección penal del consumidor frente al fraude de alimentos en el ordenamiento vigente y en el Proyecto de Reforma Parcial del Código penal", AESJES, Vols. X-XI, Granada 1981, pp. 293 y ss.
- "Criminología de los fraudes en los alimentos", EPC, núm. VI, 1983, pp. 265 y ss.
- SALAS HERNANDEZ, J.: "Defensa del consumidor y competencias de los diversos entes territoriales", EC, núm. 15, 1989, pp. 31 y ss.
- SALDAÑA, Q.: Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870, Vol. I., Tratado I, Infracción y responsabilidad, Madrid 1920.
- "Adiciones de Historia del Derecho penal en España" a la obra de Franz v. LISZT: Tratado de Derecho penal, T. I, 3ª. ed., Madrid s/f.
- SANCHEZ-ALBORNOZ, C.: Una ciudad de la España cristiana hace mil años, 5ª. ed., Madrid 1966.
- SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "La regulación normativa de la distribución competencial", EC, núm. 3, 1984, pp. 161 y ss.
- SAUER, W.: System des Strafrecht. Besonderer Teil, Colonia y Berlín 1954.
- SAYRE, F.B.: "Public Welfare Offences", CLR, Vol. 55, 1933, pp. 55 y ss.
- SCIAUDONE, G.: Gli alimenti e il diritto alla salute, con la colaboración de I. Militerni y de E. Chiacchio, Nápoles 1983.
- SCHMIDHÄUSER, E.: "Der Unrechtstatbestand", Festschrift für K. Engisch, Francfort del M. 1969, pp. 433 y ss.
- Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch, Tubinga 1970.
- Strafrecht. Besonderer Teil. Grundriß, Tubinga 1980.
- SCHNEIDWIN, K.: "Zur bevorstehenden Änderung des Lebensmittelgesetzes", JZ, 1957, pp. 48 y ss.
- SCHÖNE, W.: "La protección del hombre en el mundo moderno (Algunas consideraciones sobre el papel del Derecho penal)", CFDUPM, núm. 12, 1985, pp. 51 y ss.
- SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H./LENCKNER, T.: Strafgesetzbuch Kommentar, 23ª. ed., Munich 1988.
- SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: Strafgesetzbuch Kommentar, 24ª. ed., Munich

1991.

- SCHRÖDER, H.: "Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte", JZ, 1967, pp. 522 y ss.
- "Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht", ZStW, T. 81, 1969, pp. 7 y ss.
- SCHULZE, H.: Missbrauchs- und Verbotsprinzip im deutschen Lebensmittelgesetz (Verfassungsrechtliche Untersuchung), Munich 1967.
- SCHÜNEMANN, B.: "Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte", JA, 1975, pp. 787 y ss.
- SCHÜTZE, T.R.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2ª. ed., Leipzig 1874.
- SCHWANDER, V.: "Die Gefährdung als Tatbestandsmerkmal im Schweizerisches Strafgesetzbuch", SchwZSt, núm. 66, 1952, pp. 440 y ss.
- SGUBBI, F.: "Tutela penale di «interessi diffusi»", QC, 1975, pp. 439 y ss.
- SIEBENHAAR, H.: "Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem Reichstrafgesetzbuches", ZStW, núm. 4, 1884, pp. 245 y ss.
- SIGERIST, H.: Hitos en la historia de la salud pública, 1ª. ed. en castellano, México 1981.
- SILVA SANCHEZ, J.Mª.: "Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la «conducción suicida»", RJC-LM, núm. 7, Albacete 1988, pp. 453 y ss.
- Aproximación al Derecho penal Contemporáneo, Barcelona 1992.
- SINA, P.: Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs "Rechtsqut", Basilea 1962.
- STENGLEIN, M.: Die strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Reichs, Berlín 1895.
- Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs, 5ª. ed., Berlín 1928.
- STELLA, F.: "La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo", RIDPP, 1973, pp. 3 y ss.
- STORNONI, L.: "Intorno al problema della riserva di legge e della tassatività sancita dalla Costituzione e agli atteggiamenti assunti dalla Corte Costituzionale in rapporto alle leggi che reprimono le frodi alimentari", VV. AA.: Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milán 1971, pp. 287 y ss.
- STREINZ, R.: "La utilización de sanciones penales y administrativas en la regulación de la producción y comercialización de alimentos en los Estados miembros de la Unión Europea. ¿Existe una práctica comercial europea?", informe presentado al Seminario sobre el mismo tema, celebrado durante los días 24 a 26 de febrero de 1994 en Madrid, organizado por el Instituto Europeo de España.
- STÜBEL, Ch.C.: System des allgemeinen Peinlichen Rechts, II, Leipzig 1795.
- "Über gefährliche Handlungen, als für sich bestehende Verbrechen, zur Berichtigung der Lehre von verschuldeten Verbrechen, nebst Vorschlägen zur gesetzlichen Bestimmung über die Bestrafung der ersten",

NAK, T. VIII, 1826, pp. 236 y ss.

- SUAY HERNANDEZ, C.: "Los elementos normativos y el error", ADPCP, T. XLIV, 1991, pp. 97 y ss.

- TAMARIT SUMALLA, J.M^a.: La reforma de los delitos de lesiones. (Análisis y valoración de la reforma del Código penal de 21 de junio de 1989.), Barcelona 1990.

- "La tentativa con dolo eventual", ADPCP, T. XLV, 1992, pp. 515 y ss.

- TAPIA, E.: Práctica criminal, Valencia 1930.

- TERRADILLOS BASOCO, J.: "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal", RFDUCM, núm. 63, 1981, pp. 123 y ss.

- THIEME, W.: "Lebensmittelrecht im Rechtsstaat", NJW, 1966, pp. 1436 y ss.

- TIEDEMANN, K.: Poder económico y delito (Introducción al Derecho penal económico y de la empresa), 1^a. ed., Barcelona 1985.

- TILCH, H.: voz "Lebensmittel", Münchener Rechts-Lexikon, T. 2, Munich 1987, pp. 811 y ss.

- TOMAS Y VALIENTE, F.: El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII), Madrid 1969.

- Manual de Historia del Derecho español, 3^a. ed., Madrid 1981.

- TORCIA, Ch. E.: Wharton's Criminal Law, Vol. IV, 14^a. ed., Rochester (Nueva York), 1981.

- TORIO LOPEZ, A.: "Problemas político criminales en materia de drogadicción", VV. AA.: Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes. Valencia 1977, pp. 491 y ss.

- "Los delitos de peligro hipotético. (Contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)", ADPCP, T. XXXIV, 1981, pp. 825 y ss.

- "Reflexión sobre la protección penal de los consumidores", CORRIENTE, J.A., et al.: Estudios sobre el Derecho de consumo, Bilbao 1991, pp. 100 y ss.

- TORQUEMADA, M^a. J.: "Consumo y medio ambiente en los municipios castellanos durante la Baja Edad Media: los oficiales competentes", BCAM, núm. 1, 1990, pp. 45 y ss.

- VALDEON BARUQUE, J.: Historia general de la Edad Media (siglos XI al XV), Madrid 1971.

- VIADA Y LOPEZ-PUIGSERVER, C.: Doctrina penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, Madrid 1961.

- VIADA Y VILASECA, S.: Código penal reformado de 1870, T. II, 4^a. ed., Madrid 1890.

- VILLAR PALASI, J.L.: "Principios y ámbito a nivel nacional de la responsabilidad derivada de la fabricación y de la comercialización de productos alimenticios y alimentarios", AEDA: Actas del III Congreso Internacional de Derecho Alimentario, Madrid 1980, pp. 41 y ss.

- VIVES ANTON, T.S.: "La determinación de la pena en la imprudencia punible", en CPC, núm. 3, 1977, pp. 177 y ss.

- (coord.)/BOIX REIG, J./ORTS BERENGUER, E./CARBONELL MATEU, J.C./GONZALEZ CUSSAC, J.L.: Derecho penal. Parte especial, Valencia 1993.
- VIZMANOS, T.Mª./ALVAREZ MARTINEZ, C.: Comentarios al Código penal, T. II, Madrid 1848.
- VOGEL, J.: "Verbraucherschutz durch strafrechtliche Produkthaftung - kriminologische und funktionale Aspekte-", GA, núm. 6, 1990, pp. 241 y ss.
- VW. AA.: Die strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Rechts, 2ª. ed. (Otto Liebmann), Berlín 1895.
- VW. AA.: Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Rechts, 5ª. ed. (Otto Liebmann), Berlín 1928.
- WARDA, G.: "Grundfragen der strafrechtlichen Konkurrenzlehre", JuS, 1964, pp. 81 y ss.
- WASSERSTROM, R.A.: "Strict Liability in the Criminal Law?", SLR, núm. 12, 1959-60, pp. 731 y ss.
- WIELZEL, F.: Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, 4ª. ed., Berlín 1947.
- WHARTON, F.: Wharton's Criminal Law, Vol. II, Nueva York 1932.
- WHITE, A.A.: "Strict Liability of Cigarette Manufacturers and Assumption of Risk", LLR, núm. 29, 1969, pp. 589 y ss.
- WILEY, H.W.: The History of a Crime Against the Food Law, reimpr. de la 1ª. ed. (Washington 1929), Nueva York 1976.
- WITTICH, M.: "Zur Nahrungsmittelfälschung", GS, LXI, 1902, pp. 142 y ss.
- WOLFF, H.J.: Verwaltungsrecht, 3ª. ed., Munich 1973.
- WOLTER, J.: Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einen funktionalen Straftatsystem, Berlín 1981.
- ZIPFEL, W.: "Die Lebensmittelverfälschung im geltenden Recht", NJW, 1955, pp. 654 y ss.
- "Das neue Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz", NJW, 1975, pp. 553 y ss.
- Lebensmittelrecht. Kommentar der gesamten lebensmittel- und weinrechtlichen Vorschriften sowie des Arzneimittelsrechts, 4ª. ed., Munich 1991.
- ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: "La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual", ADPCP, T. XXXIX, 1986, pp. 395 y ss.
- Fundamentos de Derecho penal (Parte general). Las teorías de la pena y de la ley penal, Granada 1990.