

## EL DELITO ALIMENTARIO

Asaf Grauer Godoy<sup>1</sup>

### I. El tipo alimentario básico-art. 363.1 cp: estructura y naturaleza jurídica

Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años *los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición.*

La redacción del 363 del vigente Código se articula prima facie bajo una modalidad de incriminación típica de peligro. A diferencia de los tipos convencionales en los que el propio tenor literal remite al acaecimiento de un resultado físico-natural externo consecuencia de la conducta –“el que matare a otro, el que menoscabe la integridad corporal de otro”– como condición necesaria para la concurrencia del hecho criminal, no se aprecia en cambio en el mencionado precepto comprensivo de la modalidad comisiva básica del delito alimentario que exista en momento alguno mención de la constatabilidad de un hecho exterior dañoso como condición esencial de la aparición del fenómeno calificado legalmente como antijurídico.

Por el contrario, el redactado positivo ha referido en su apartado primero únicamente a que serán castigados los que “pongan en peligro la salud de los consumidores ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición”. Ello obliga a entender entonces que nos hallamos ante una modalidad delictiva que se incardina dogmáticamente bajo la categoría de los llamados delito de peligro.

Sin embargo, pese al hecho de que el tenor literal del artículo 363 no incrimine la causación de resultado alguno, vemos que tampoco resulta acertado

<sup>1</sup> Becario, Universidad de Cadiz, España.

asimilar la naturaleza jurídica del mencionado precepto con la de un delito de peligrosidad abstracta, dado que en la estructura del delito de peligro presunto la ley penal se ha limitado a parangonar la comisión de ciertas conductas legal o infralegalmente proscritas como *ratio essendi* de lo injusto, tomando en consideración la idoneidad estadística que presentan dichos comportamientos para dar lugar al menoscabo de un bien.

Así, p. ej. en un precepto como el 379 del vigente CP (en el que se establece que el que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años), bastará en principio para subsumir la conducta en el tipo delictivo con hallarse el sujeto activo al volante portando una concentración de sustancias psicotrópicas mayores de las que se establece en los artículos 9.2 y 12 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y los artículos 2, 3, 20 y 27 del Real Decreto 1.333/1994, de 20 de junio.

El hecho que la técnica incriminatoria seguida por el artículo 363 del vigente texto punitivo pivote efectivamente sobre la infracción de lo reglamentariamente establecido respecto de la caducidad o composición de géneros alimentarios, hace razonable interrogarse acerca de si cabe entender que nos hallamos ante una modalidad de peligro abstracto análoga a la que se incrimina en el delito de conducción bajo influencia de sustancias psicoactivas.

Es decir, dado que la lectura del apartado primero del artículo 363 del vigente Código Penal en ningún momento autoriza a entender que la comisión del injusto requiere la producción de un hecho exterior dañoso, resulta lógico interrogarse acerca de si lo injusto específico del delito<sup>2</sup> alimentario ha sido configurado en atención a la idoneidad general para la lesión del bien jurídico

<sup>2</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Código Penal Comentado*, Madrid: Akal, 1990, pg. 244, LUZÓN PEÑA, D. M., "Conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas", *Revista de Derecho de la Circulación*, 1991, pg. 147, GÓMEZ PAVÓN, P., *El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, Madrid: Edersa, 1992, pg. 78, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal Parte Especial*, Barcelona: Marcial Pons, 2ª ed., 1992, pg. 405.

salud pública que llevarían aparejadas las contravenciones de la normativa extrapenal de seguridad alimentaria.

Sin embargo la respuesta afirmativa a tal pregunta, tomando por base el indudable peso específico que tiene la normativa extrapenal en uno y otro precepto (artículo 379 de conducción bajo influencia de sustancias psicotrópicas, y 363 regulador del delito alimentario, respectivamente) sería poco respetuosa con el dictado del segundo, del que merece la pena, al hilo de este trabajo, volver a exponer su tenor textual exacto:

*Art. 363. Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición.*

De su lectura no puede obviarse el hecho de que sobre el contenido del injusto típico incriminado, subyace una valoración legal de los riesgos implicados intrínsecamente distinta de la que vendría dada por la punición de plano de infracciones en materia de sanidad alimentaria; para poner esto último de manifiesto, baste acudir a otro claro ejemplo paradigmático de tipo delictivo administrativado puro que puede encontrarse en la legislación punitiva especial, y concretamente en el tenor de la Ley 209/1924 de 24 de diciembre, penal y procesal de la navegación aérea, modificada por la Ley Orgánica 1/1986, en cuyo artículo decimoséptimo se establece que “El Comandante de aeronave que realice vuelos arriesgados o acrobáticos en espacio aéreo prohibido o que sobrevuele aglomeraciones urbanas a una altura inferior a la de seguridad o a la que esté especialmente autorizada, será castigado [...]”. El propio tenor literal del artículo decimoséptimo de la Ley 209/1924, de 24 de diciembre, penal y procesal de la navegación aérea, al ser sistemáticamente comparado con el mecanismo de selección de conductas antijurídicas que emplea la ley penal al regular el ilícito alimentario en el apartado primero del artículo 363 del vigente CP, pone de manifiesto en la comprensión de este último que no toda infracción sanitaria extrapenal realizará de forma necesaria el tipo delictivo alimentario y deberá reputarse penalmente entonces como constitutiva del

---

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., “Notas para un estudio de los fraudes alimenticios en derecho penal”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 57,1979, pg. 55.

delito; lo cual a su vez viene a poner de manifiesto que el delito de fabricación nociva de alimentos no es un tipo administrativado puro.

Siendo ello así, en razón cabrá preguntarse acerca de si el artículo 363 del vigente texto punitivo debe ser estudiado entonces a la luz del cuerpo científico-dogmático de los delitos de peligrosidad concreta, habida cuenta de que la dicción literal del precepto no permite castigar como ilícito penal *ex re ipsa* la contravención de reglas positivas de sanidad alimentario-industrial.

Ciertamente, no pocos argumentos podrían esgrimirse en este sentido, con base en que si bien la vinculación de los organismos públicos competentes a los mandatos de preservación de la salud de las personas y de los consumidores que emana directamente de los artículos 15, 43 y 51 del texto constitucional ha promovido la promulgación de todo un subordenamiento jurídico destinado a regular las condiciones de producción, distribución y suministro de la actividad productivo-alimentaria, su contravención no debe implicar de plano la comisión de un delito, habida<sup>3</sup> cuenta de la dicción material del artículo 363

<sup>3</sup> Vid. entre otras Orden Ministerial de 12 de noviembre de 1980, por la que se aprueba la Norma de Calidad para el arroz envasado con destino al consumo humano en el mercado interior (BOE 19-11-1980), Orden Ministerial de 31 de enero de 1978, por la que se reglamentan los vinos aromatizados y el biter soda (BOE 24-2-1978), modificada por: Orden de 2 noviembre de 1982 (BOE 11-11-1982), Orden Ministerial de 12 de marzo de 1984, por la que se aprueba la norma de calidad para gelatinas comestibles destinadas al mercado interior (BOE 17-3-1984), Orden Ministerial de 28 de marzo de 1988, por la que se aprueban las normas generales de calidad para caseínas y caseinatos alimenticios (BOE 8-4-1988), Real Decreto 1011/1981, de 10 de abril por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de grasas comestibles (animales, vegetales y anhídras), margarinas, minarinas y preparados grasos (BOE 1-6-1981), modificado por: Real Decreto 3141/1982, de 12 de noviembre (BOE 24-11-1982), Real Decreto 1044/1987, de 31 de julio, por el que se regula la elaboración de zumos de uva en armonización con la normativa comunitaria (BOE 29-8-1987), Real Decreto 1074/2002, de 18 de octubre, por el que se regula el proceso de elaboración, circulación y comercio de aguas de bebidas envasadas (BOE 29-10-2002), modificado por Real Decreto 1744/2003, de 19 de diciembre (BOE 30-12-2003), Corrección de erratas (BOE 24-2-2004), Real Decreto 1094/1987, de 26 de junio, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, fabricación, circulación y comercio de cereales en copos o expandidos (BOE 8-9-1987), Real Decreto 1124/1982, de 30 de abril, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, fabricación, circulación y comercio de galletas (BOE 4-6-1982), Modificado por: Real Decreto 2812/1983, de octubre (BOE 11-11-1983), Real Decreto 1228/1975, de 5 de junio, por el que se establece la Reglamentación Especial para la elaboración, circulación y comercio del ron (BOE 7-6-1975), Real Decreto 1231/1988, de 14 de octubre, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, almacenamiento, transporte y comercialización del café (BOE 20-10-1988), Real Decreto 126/1989, de 3 de febrero, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración y comercialización de patatas fritas y productos de

del vigente Código, sino que la norma parece haber exigido adicionalmente un aliud conformado por elementos objetivos de naturaleza distinta a la simple infracción de normativa de seguridad alimentaria extrapenal.

El hecho de que ello efectivamente sea así, haría parecer entonces la estructura típica del ilícito alimentario como más próxima en su naturaleza jurídica a la de un delito de los que denominamos de peligrosidad concreta: dado que la norma jurídico-penal no ha elevado a la categoría de injusto la sola infracción de regulaciones extrapenales en materia de alimentación de consumo humano; y habida cuenta en su consecuencia de que no toda infracción de normativa extrapenal en materia de producción o distribución alimentaria va a ser siempre *ex re ipsa* constitutiva del tipo, habría de parecer razonable la postura que entendiéndose que la aplicación en fase declarativa de dicho artículo implica la constatación del acaecimiento de una ocasión de peligro actual y cierto para

---

aperitivo (BOE 8-2-1989), Real Decreto 1261/1987, de 11 de septiembre, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, almacenamiento, transporte y comercialización de los azúcares destinados al consumo humano (BOE 14-10-1987), Real Decreto 1354/1983, de 27 de abril, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de té y derivados (BOE 27-5-1983), Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano (BOE 21-2-2003), Real Decreto 1416/1982, de 28 de mayo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de aguardientes compuestos, licores, aperitivos sin vino base y otras bebidas derivadas de alcoholes naturales (BOE 28-6-1982). 5. TORÍO LÓPEZ, A., "Los delitos de peligro hipotético", Anuario de Derecho penal y ciencia penales, 1981, pg. 825: La teoría convencional de los delitos de peligro abstracto afirma que en ellos el peligro no es elemento constitutivo de la figura de delito sino mero motivo del legislador. En tales delitos se describen acciones generalmente peligrosas según un juicio de experiencia para los bienes jurídicos, que sin embargo no precisan ser peligrosas específicamente en la situación concreta. Es posible someter a pena criminal comportamientos carentes de peligrosidad, en tanto coincidan formalmente con la descripción típica. En sentido correlativo a la teoría general del negocio jurídico, el peligro es en los delitos de peligro abstracto motivo, pero no causa de la formación legislativa de la figura de delito; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pg. 36: En tanto que el modelo de delito como ataque al bien jurídico integra no solamente conductas que suponen la destrucción o deterioro del bien, sino también, y adelantando las barreras penales, casos de exposición a peligro, se considera legítima la confección de delitos que incorporan como elemento del tipo la puesta en peligro del bien. Se trata de los delitos de peligro concreto, respecto de los cuales el Juez deberá verificar si teniendo en cuenta las circunstancias existentes en el momento del hecho conocidas o cognoscibles por el autor, y atendiendo a la experiencia colectiva sobre el transcurrir de los cursos causales (saber nomológico), era previsible la causación de un resultado lesivo para el bien. Pero si la admisión de los delitos de peligro concreto no ocasiona, por lo general, problemas de compatibilidad constitucional, de otra manera se plantea la cuestión en relación con los delitos de peligro abstracto, en los que el juicio de peligro es formulado por el legislador de acuerdo a la experiencia y se le vincula a ciertos comportamientos.

el bien jurídico, con lo que la estructura típica del delito en cuestión estaría en comunión con la que presentan los delitos de peligrosidad concreta.

---

Los problemas que se plantean se inclinan preferentemente en relación a la compatibilidad de estos tipos con el principio de culpabilidad, en Alemania, y en relación con el principio de lesividad en Italia. En Alemania la mayoría de la doctrina ha excluido la punición en aquellos casos en los que la realización del peligro fuera completamente excluible en una contemplación previa. La jurisprudencia, sin embargo, sigue castigando incluso en algunos casos en los cuales el autor –BGH 26,121, por ejemplo– ha realizado todas las comprobaciones exigibles para asegurarse que el resultado lesivo no podía acaecer, y ello porque considera que en determinados supuestos es imposible conjurar el peligro por muchos esfuerzos que se hayan realizado por parte del agente; CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte general*, vol. II, Madrid: Tecnos, 1999, pg. 111: En los delitos de peligro abstracto, el peligro es únicamente la ratio legis, es decir, el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico. El peligro no es aquí un elemento del tipo y el delito queda consumado aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro en el bien jurídico protegido; 6. BALLESTEROSMARTÍN, J. M., “El delito alimentario”, en *Protección penal de consumidores y usuarios*, Col. Manuales de Formación Continuada vol. 15, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pg. 223 [...] debe tenerse en cuenta lo proclamado en nuestra Ley Fundamental con respecto a la salud, en su art. 43, y su art. 51 al señalar que “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces [...] la salud [...] de los mismos” se muestra una aspiración de conseguir el más alto nivel de protección de la salud manifestado en los Tratados de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, de Maastricht, de la Unión Europea y de Amsterdam, modificativo del Tratado de la Unión Europea, y en el Principio de Precaución, el cual, tal y como recoge la sentencia de fecha 21 de marzo de 2000 dictada por el TJCE “encuentra su expresión, por un lado, en la obligación del notificante, prevista en el artículo 11 apartado 6 de la Directiva 90/220, de informar inmediatamente a la autoridad competente de cualquier elemento de información nuevo respecto a los riesgos que presente el producto para la salud humana, así como en la obligación de la autoridad competente, prevista en el artículo 12 apartado 4, de comunicarlo inmediatamente a la Comisión y a los demás Estados miembros, y, por otro, en lo facultado de todo Estado miembro, prevista en el artículo 16 de esta Directiva, de restringir o prohibir provisionalmente el uso y/o la venta en su territorio de un producto que haya sido objeto de autorización respecto al cual existan razones suficientes para considerar que presenta un riesgo para la salud humana” [...] recogiendo la sentencia de fecha 6 de noviembre de 1999 dictada por la Sala Segunda de nuestro Tribunal Supremo que “... la protección a la salud pública constituye una de las materias de política social especialmente reguladas en el TCEE (Título XIII) “, en el que el art. 152.1 (de los Tratados consolidados; antiguo art. 129), establece que “se garantizará un alto nivel de protección de la salud pública”. El tribunal de Justicia de la CEE ha elaborado una jurisprudencia comunitaria de la que es preciso extraer conclusiones también para la interpretación del derecho interno en esta materia. En efecto, en su reciente sentencia de 5-5-98/“Reino Unido/Comisión” C180-96) el Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto la posibilidad de aplicar en materia alimentaria el llamado principio de precaución, que el TCEE prevé expresamente en el artículo 174 (tratados consolidados, antiguo Art. 130 R) en relación al medio ambiente; GARRIDO FALLA, M., *Comentarios a la Constitución española*, Madrid: Edersa, 1982, pg. 455

Este razonamiento halla apoyo científico en el hecho de que aún en aquellos casos en que el legislador ha querido configurar una determinada modalidad delictiva haciendo uso de la técnica incriminatoria de los delitos de peligro, ello no conlleva de forma forzosa desde el punto de vista dogmático que la norma penal correspondiente deba carecer de desvalor de resultado.

Dicho en otras palabras, la opción legislativa de incriminación delictiva a través de tipos penales basados en la peligrosidad no excluye necesariamente el desvalor de resultado de la norma jurídico-penal correspondiente.

Es decir, si bien en cualquier delito de la parte especial cuya estructura jurídica se corresponda con aquella modalidad típica que la doctrina ha denominado como ilícitos de peligro, no existe por definición un resultado dañoso en cuya realización se materialice precisamente el hecho desvalorado como contenido normativo del injusto (la muerte, la lesión); pueden existir ciertamente normas jurídico-penales que sin incriminar la causación de un resultado (la producción de dicha muerte o lesiones), eleven a la categoría de elemento constitutivo del tipo la irrupción de un peligro actual y cierto en el radio de actividad del bien jurídico penalmente protegido.

Éste es precisamente el caso de los delitos que conocemos como delitos de peligrosidad concreta, cuyo exponente más paradigmático viene siendo el delito de conducción temeraria tipificado bajo el artículo 381 del vigente Código y cuyo talante eminentemente cientifista y tecnificado, en el que se castiga con pena de prisión de seis meses a dos años al que “condujere un vehículo con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas”, muestra en su propia dicción literal (y de forma especialmente clarificante al ser confrontado con el precedente artículo 379 CP), que el ilícito penal de conducción temeraria solamente queda conformado, y por tanto la dicción típica ha exigido para la constatación de la parte objetiva del tipo, que haya acaecido una ocasión de peligro actual y cierto para el bien jurídico tutelado, entendida como irrupción efectiva de un curso riesgoso en el radio de actividad del bien jurídico penalmente protegido. En este sentido se pronuncia GANZENMULLER al asertar que “no basta con conducir un vehículo con temeridad manifiesta, es preciso, además, que como consecuencia de dicha temeridad se pongan en concreto peligro las vidas de las personas o su integridad. Riesgo que ha de ser real, no siendo suficiente que pudiera meramente existir. En este sentido, se encuentran algunas resoluciones jurisprudenciales (STS de 11 de diciembre de 1982, p. ej., sobre un individuo que conducía su vehículo de noche, con las luces apagadas, a gran velocidad, invadiendo la zona

izquierda de su marcha, con lo que puso evidentemente en concreto peligro la vida del conductor<sup>4</sup> de otro vehículo). [...]. La descripción de este injusto revela que se trata de un delito de peligro concreto, consistiendo en la conducción temeraria, sea por el modo de hacerlo (en dirección prohibida), sea por la velocidad impresa al vehículo (excediendo los máximos permitidos), sea por el estado de inseguridad que reviste el vehículo (sin frenos, sin luces durante la noche), descartándose las condiciones típicas del art. 379 CP, que rige con categoría de especialidad. Para ser concreto, este peligro debe incidir sobre personas determinadas que se encuentren en el sitio donde la temeridad se manifiesta, aunque no sean otros conductores (BUSTOS RAMÍREZ entiende que el término “personas” hay que entenderlo en sentido amplio, porque no sólo comprende aquellos sujetos que están en el tráfico, ya que éste constituye una zona de riesgo que involucra a toda la colectividad, y por lo tanto, la seguridad del tráfico está en relación a ella. Sería absurdo estimar que no hay conducción temeraria en el caso de que un conductor, que al coger una curva en la ciudad, por su temeridad se sale de la vía y penetra en el dormitorio de una casa donde hay personas durmiendo), sin que sea preciso que aparezca el resultado lesivo, en cuyo caso resultará aplicable el art. 382 CP. Esta temeridad no constituye una modalidad de la culpabilidad, sino un elemento objetivo del comportamiento”.

Es decir: el que ha circulado describiendo trayectorias impredecibles y seaseantes de forma que los conductores que circulaban en el carril contrario han tenido que modificar súbitamente su conducción con giros secos de volante, ha creado una ocasión de peligro actual y cierto para el bien jurídico protegido, aunque no haya llegado a consumarse ningún resultado dañoso.

<sup>4</sup> CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, vol. II, Madrid: Tecnos, 1999, pg. 114: Para que pueda hablarse de un resultado de peligro es preciso que un bien jurídico haya entrado en el radio de acción de la conducta del sujeto y que su lesión apareciera en ese momento como no absolutamente improbable. En el mismo sentido, LUZÓN PEÑA, D. M., *Curso de Derecho Penal Parte General*, vol. I, Madrid: Universitas, 1996, pg. 313, MIR PUIG, S., *Derecho Penal Parte General*, Barcelona: PPU, 1996, pg. 208, CUELLO CONTRERAS, J., *El derecho Penal Español, Parte General*, Madrid: Dykinson, 2002, 3ª ed., pg. 522,8. MÉNDEZ RODRÍGUEZ, L., *Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Madrid: Tecnos, 1993, pg. 56.9. GANZENMULLER, C., ESCUDERO, J. F., FRIGOLA, J., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, Barcelona: Bosch, 1997, pg. 194; en el mismo sentido SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la conducción suicida”, *La Ley*, 1988, vol. III, pg. 970, BERISTAIN IPIÑA, A., *El delito de peligro por conducción temeraria. Notas al artículo 340 bis, en Cuestiones penales y criminológicas*, Madrid: Tecnos, 1979, pg. 302.

Esta técnica incriminatoria consistente en la absorción en el tipo objetivo de elementos de riesgo asentados sobre la irrupción de un peligro cierto para el bien protegido —a diferencia de la simple elevación a la categoría de tipicidad objetiva de presunciones basadas en un razonamiento estadístico que operan los delitos de peligro abstracto—, es precisamente aquello que ha movido a la doctrina a emplear el concepto de delitos de peligrosidad concreta como categoría dogmática.

Atendida, tal y como se ha visto más arriba, la inaptitud del delito alimentario para su ubicación y entendimiento sistemático como delito de peligro abstracto debe decirse, sin embargo, que la legítima pretensión de aventurar consecuentemente su configuración jurídico penal bajo la estructura de un delito de peligrosidad concreta tampoco es capaz de hallar respaldo científico. Y ello es así debido a los mismos argumentos que mueven a rechazar la concepción del delito alimentario como delito de peligrosidad abstracta, en el sentido de que, si bien en el artículo 363.1 del texto punitivo no se contiene una presunción estadística de lesividad de la conducta que elevase la infracción de las reglamentaciones de seguridad administrativo-alimentarias a la categoría de lo típicamente antijurídico; tampoco en el precitado artículo 363.1 la peligrosidad de la conducta se halla abarcada bajo la exigencia de la irrupción de cursos riesgosos actuales y ciertos en el radio de actividad del bien jurídico penalmente tutelado cuya existencia haría posible, en su caso, entender que la estructura jurídica del delito alimentario se halla en comunión con la de un ilícito penal de peligrosidad concreta.

Es decir, la naturaleza jurídica del ilícito jurídico penal alimentario del artículo 363 del vigente texto punitivo no puede ser conciliada con la estructura típica de los delitos de peligrosidad concreta desde el momento mismo en que si bien el tenor literal del artículo ha excluido expresamente el hecho de que toda infracción sanitaria en materia de alimentación de consumo humano deba ser incriminada como hecho típico *ex re*, tampoco puede decirse que dicho precepto haya usado la irrupción de un curso riesgoso efectivo y cierto para el bien jurídico como criterio de selección de las conductas penalmente relevantes.

Así pues, a la vista de todo lo más arriba expuesto, lo propio es adherirnos a la postura sostenida por RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, MUÑOZ CONDE, y ANDRÉS DOMÍNGUEZ respecto a que nos hallamos ante un<sup>5</sup> delito que no

<sup>5</sup> En este sentido Vid., RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los fraudes alimentarios nocivos”, en: *Comentarios a la legislación penal*, Madrid: Edersa, tomo V, vol. 2, 1985, pg. 811.

cabe entender sino como un ilícito de peligrosidad hipotética. Concretamente, y según cita textual de la obra monográfica de esta última, se alude a que “en los delitos de peligro hipotético como el ilícito alimentario, es necesaria la ejecución de una acción idónea para producir un peligro para el bien jurídico protegido, no bastando la simple coincidencia formal entre la acción y la descripción ofrecida por el legislador. Lo característico de estos delitos, entonces, sería que implican la posibilidad (no la certeza) de peligro para el bien jurídico protegido. En ellos, se incorporan explícitamente al tipo elementos típicos normativos de aptitud, esto es, elementos de valoración sobre la potencialidad lesiva de la acción”, de modo que el contenido de la norma prohibitiva reside en las acciones que puedan ser aptas para menoscabar la salud pública como bien jurídico penalmente protegido.

El mandato normativo ha vetado la realización de todas aquellas conductas que puedan ser atentatorias contra la salud pública. Luego, la nota diferencial del delito contra la salud pública con respecto de las figuras de las que se pudiera señalar una cierta afinidad material en cuanto a que protegen bienes jurídicos sanitarios si bien desde el plano resultativo-individual como el caso de los delitos resultativos de lesiones o incluso de homicidio; vendría dado por el diferente contenido normológico de la regla jurídico primaria imperativa correspondiente, el cual será en uno y otro caso cualitativamente distinto: la norma jurídico penal correspondiente a un delito de lesiones ha conminado a no lesionar, mientras que la norma primaria del delito sanitario ha conminado a no hacer aquello que pueda mermar la salud pública de los ciudadanos.

Es decir, nos encontramos ante una norma primaria cuyo contenido normativo es cualitativamente distinto al de los delitos en los que se ha centrado la doctrina mayoritariamente hasta la fecha. O dicho en otro modo, las

---

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., PAREDES CASTAÑÓN, J. M., *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, pg. 194: Este precepto tipifica un delito, en mi opinión, para la salud de las personas de los denominados delitos de aptitud. Lo decisivo es la peligrosidad ex ante de la conducta, como atributo de la acción, siendo irrelevante que ex post se haya producido o no el resultado de puesta en peligro en concreto. Se incrimina una conducta potencialmente lesiva para la vida o la integridad de las personas.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 11ª ed., 1996, pg. 555, en sentido análogo parece pronunciarse también su discípula Mª Ángeles CUADRADO RUIZ, *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Análisis crítico del artículo 363 del Código Penal*, Barcelona: Bosch, 1998: pg. 61.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A., *Los delitos contra la salud pública*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pg. 66.

estructuras normológicas básicas y paradigmáticas, las normas primarias, de que se han servido las exposiciones científicas sobre las que en mayor medida han sido erigidas las construcciones dogmáticas de la teoría jurídica del delito en nuestra tradición jurídico penal consisten en mandatos imperativos de signo prohibicional dirigidos al receptor normativo bajo la formulación de un enunciado de causatividad directa y unidireccional (no mates, no estafes, no robos...). Pese a ello, la norma que fundamenta el contenido del injusto típico plasmado en el tenor literal del artículo 363, vendría dada por un mandato imperativo, también de signo prohibicional o disuasorio, pero de tenor sensiblemente distinto, dado que ha conminado al receptor al respeto del bien jurídico salud pública, pero no bajo prohibición de su puesta en peligro o su menoscabo, sino bajo prohibición de aquellas acciones que puedan dar lugar a que esto último ocurra.

Se trata de un dato diferencial que altera por completo el significado y el contenido material de lo injusto del delito alimentario que centra este trabajo, y que lo aleja, por tanto, de las fórmulas clásicas de protección de bienes penales bajo las que la teoría del delito se ha erigido mayoritariamente al elaborar sus postulados. Ahora bien, cuáles son las concretas implicaciones que ello acarrea sistemáticamente, o; dicho de otro modo, cómo altera la estructura sistémica del ilícito penal el hecho de que el contenido de su injusto material venga determinado por la contravención de un mandato jurídico-prohibicional no referido al menoscabo del bien jurídico protegido, sino a aquello que pueda dar lugar a que esto último suceda.

Resulta posible hallar respuesta a esta cuestión haciendo extrapolables a este concreto punto las consecuencias sistémicas derivadas del análisis de todos estos extremos a la luz de las diferentes corrientes científico-doctrinales cuyos principios rectores resultan aplicables al efecto.

Es decir, en orden a dilucidar cuáles sean las consecuencias dogmáticas del hecho que el artículo 363 del texto punitivo albergue un mandato jurídico prohibicional referido a aquello que pueda mermar el bien jurídico salud pública, ello podría recibir respuesta a través de:

### ***1. La concepción científica del delito alimentario como cláusula de colmación ex-lege de reglas de causalidad imperfectas***

No se estaría diciendo nada nuevo al recordar aquí cómo buena parte de la doctrina ha dedicado generosos esfuerzos en busca de fórmulas de sustitución

y/o superación de lo que se ha dado en llamar dogma causal, surgido como consecuencia necesaria del que las leyes científico-naturales del mundo fenomenológico se hayan entendido integradas como elemento del tipo objetivo del ilícito penal.

Tal y como señala CUELLO CONTRERAS, tales leyes pasan a formar parte del tipo, de manera que sólo será causal la concreta causalidad que tiene cabida dentro de esas leyes causales.

Conocidos casos jurisprudenciales como el de Contergan, o el del síndrome tóxico —en sede alimentaria precisamente— en nuestro país han llevado al radical cuestionamiento de que ello deba seguir siendo mantenido como requisito intrínseco del Derecho punitivo.

Concretamente, y al hilo de la cuidada exposición elaborada al efecto por el profesor CUELLO, valga señalar que, entre otros penalistas tales como “TORÍO LÓPEZ, se han cuestionado la posibilidad de estimar causalidad allí donde ésta no ha sido objeto de demostración científica. Para proceder a responder afirmativamente a esta pregunta, el profesor TORÍO LÓPEZ acude al modelo de la física moderna, en la que, a diferencia de la mecánica clásica, no reina la necesidad sino la probabilidad; lo que otorga a la estadística rango científico.

De esta manera, allí donde no quepa establecer una ley natural estricta, p. ej. en el ámbito de los efectos de determinadas sustancias sobre los organismos humanos, para lo que haría falta experimentar con personas, la exigencia de causalidad debe colmarse con otros criterios científicos equiparables.

Profundizando en la línea de investigación iniciada en España por TORÍO LÓPEZ, GÓMEZ BENÍTEZ, que parte de la causalidad conforme a la ley, entiende que, si bien el modelo ideal de tal postulado lo constituye la existencia de una ley general de la causalidad, como quiera que siempre, y cada vez con más frecuencia, toda ley general es producto de una suma de leyes parciales de las que algunas pueden ignorarse, sin que, no obstante, ello invalide la formulación de la ley general, da un salto, no exento de objeción, según el cual de lo que se trata es de que en el caso concreto la suma de leyes causales que se hayan admitido para demostrar la causalidad sea la que proporcione el mayor índice de seguridad; aprovechando la ocasión de introducir, por este camino, en Derecho penal, un concepto de causa, el de la física cuántica, superador del de la mecánica newtoniana, el de la probabilidad, perfectamente adaptado a las circunstancias de la compleja vida moderna en las que es muy difícil,

por no decir imposible, reconducir el proceso de causación de efectos a una diáfana ley natural. Se trata, en suma de sustituir el concepto de ley general por el de demostración, cualquiera que sea el medio, siempre científicamente avalado, de la concreta causalidad. Trasladado todo ello al problema que nos ocupa, una posible solución dogmática al problema de la naturaleza jurídica del ilícito alimentario consistiría en interpretar el tenor del artículo 363.1 como la modulación ex-lege de las leyes causales generales que integran el tipo objetivo, en el sentido de que el conocimiento nomológico integrado en la parte objetiva de dicha figura delictiva no se construiría únicamente con base en la experiencia común de la época sobre los cursos causales, sino que las leyes causales imperfectas podrían también entenderse integradas<sup>6</sup> en el mismo como parte de ese conocimiento en virtud de la previsión lógico-hipotética que se incluye desde el articulado legislativo.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ LAGIER, D., "Sobre el concepto de causa. Un análisis de los conceptos causales en el caso de la colza desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia", Cuadernos de Derecho Judicial, vol. 33,1994, pg. 45, GIMBERNAT ORDEIG, E., "La causalidad en Derecho penal", en Anuario de Derecho Penal, 1962, pg. 543, HASSEMER, W., "Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno", en Anuario de Derecho Penal 1992, vol. I, pg. 235.

CUELLO CONTRERAS, J., *El derecho Penal Español, Parte General*, Madrid: Dykinson, 2002, 3ª ed., pg. 583.

CEREZO MIR, J., "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo", Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 10 (2002), pg. 59: **Los problemas se plantean cuando se desconoce aún la causalidad general, es decir, cuando la investigación científica no ha descubierto aún una ley causal. La fórmula de la *conditio sine qua non* no permite en esos casos la constatación de una relación de causalidad. En estos supuestos se ha producido en la Ciencia del Derecho penal alemana y española, así como en la jurisprudencia de ambos países una clara normativización de la relación de causalidad.**

CUELLO CONTRERAS, J., DPPG, op. cit., pg. 587.

TORÍO LÓPEZ, A., "Cursos causales no verificables en Derecho penal", en Anuario de Derecho Penal, 1983, pg. 221.

GONZÁLEZ LAGIER, F., "Sobre el concepto de causa. Un análisis de los conceptos causales en el caso de la colza desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia", en Cuadernos de Derecho Judicial, vol. 33,1994, pg. 45.

POPPER, K., *La lógica de la investigación científica*, Madrid: Akal, 1977, pg. 155.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., *Causalidad, imputación y cualificación por el resultado*, Madrid: Ministerio de Justicia, 1988, pg. 29.

Vid. SAMSON, E., "Kausalita" ts und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, vol. 99 (1987), pg. 617; WALDER, H., "Die Kausalita" t im Strafrecht", Zeitschrift für die gesamte strafrechtswissenschaft, vol. 93 (1977), pg. 123, SCHLÜCHTER, E., "Grundfa" lle zur Lehre von der Kausalita" t", en Juristische Schulung, 1976, pg. 518, citados por RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., PAREDES CASTAÑÓN, J. M., op. cit., pg. 91.

La Vanguardia, 4 febrero de 2001.

Desde otro punto de vista, lo anterior vendría a ser lo mismo que propugnar en cierto modo que el artículo objeto de estudio, al operar una incriminación típica basada en la potencialidad lesiva, tendría asignada la función de operar como cláusula de colmación de reglas científico-naturales imperfectas por expreso mandato *ex-lege* en el sentido reclamado por un importante sector de la doctrina conforme a que los resultados dañosos que se deberían entender abarcados por las leyes causales no se limitarían a aquellas proposiciones naturalísticas universales (v. gr. la toxicología contemporánea conoce con detalle los efectos del cianuro en el sistema inmunológico humano, la ciencia conoce los efectos que la producción de un traumatismo craneoencefálico acarrea para las constantes vitales, etc.) y contrastadas de forma indefectible hasta la fecha, sino que también contemplaría aquellos enunciados que pese a consistir en leyes de causalidad imperfectas (la medicina ignora todavía la etiología biomolecular del síndrome de Kreutzfeld-Jakobs: aunque su desarrollo se ha vinculado con los priones contenidos en vacuno alimentado a base de harinas cárnicas, se comprobaron en el Reino Unido varios casos de familias en que no todos los miembros desarrollaban el síndrome pese a haber estado consumido cantidades similares carne portadora) fuesen plausibles con el estado del conocimiento científico de que se dispusiera en el momento de los hechos.

Sin embargo, pese al indudable poder epistemológicamente atrayente que tiene este planteamiento y las también ingentes ventajas que de su entendimiento se derivarían para el sistema de derecho penal como cuerpo científico, al posibilitar finalmente la consolidación de la tan anhelada vía de escape que secundara la importancia del dogma causal en el Derecho punitivo, lo cierto es que dicha solución no debe parecer técnicamente correcta, desde el momento mismo en que en momento alguno la figura típica plasmada en el ilícito alimentario del artículo 363 del vigente Código ha alterado la remisión general a las leyes científicas generales o las ha rebajado a la condición de constatación probabilística.

Cabe, sin embargo, analizar todavía una postura intermedia respecto del planteamiento anterior.

Si bien debe aceptarse que la remisión típica a las leyes científico-causales generales se mantiene intacta, ello no obsta a que el aplicador del derecho pueda obtener el convencimiento causal allí donde la regla científica general sea imperfecta por el hecho de que pese a haber sido demostrada en multitud de casos, ha sido a su vez posible señalarle excepciones que la han contrastado.

De conformidad con todo ello, deberá analizarse, pues, la opción científico-dogmática que concebiría.

## **2. El delito alimentario como norma de habilitación judicial de leyes causales imperfectas**

Si se ha dicho que el tenor del artículo 363.1 no autoriza a modificar la remisión general del tipo a las leyes científicas de causalidad general, ello en principio no debe obstaculizar a que en fase judicial el aplicador del derecho haya podido obtener su convencimiento causal en aquellas comprobaciones científicas que se hallen revestidas de certidumbre.

Existen ocasiones —cada vez más frecuentes en la vida diaria en el marco de la sociedad postindustrial—, en que no siempre la resultancia de un hecho delictivo podrá reconstruirse sobre la base de los conocimientos científicos de que se dispone.

Debemos cuestionarnos, pues, acerca de si el elemento de potencialidad que describe el tipo objetivo del delito alimentario, en el sentido de que el contenido de su injusto viene determinado por la contravención de un mandato jurídico que no ha prohibido el menoscabo del bien jurídico, sino aquello que pueda dar lugar a que esto último suceda apela a la habilitación judicial para obtener convencimiento causal a partir de leyes causales generales imperfectas, siempre que de las leyes causales especiales concurra una certidumbre judicialmente bastante.

Una solución de esta índole se ve avalada por múltiples razones: en primer lugar, vendría dar cobertura legislativa y a reconocer *de iure* lo que en realidad ha sido la práctica forense unánime desde los mismos inicios de la figura pretoriana. De igual forma, casos jurisprudenciales como el del síndrome tóxico en nuestro país, el de Contergan en Alemania o en la factoría de aluminios Montecatini-Edison di Mori en Italia, revelan con total rotundidad que el sistema penal en su conjunto se muestra como una institución completamente inservible si no es capaz de amoldar la respuesta jurídica con arreglo al más elemental sentido común, con independencia de la adscripción iusfilosófica o dogmático-penal de que se parta, en el sentido de que el afán por la construcción dogmática y la perfección epistemológica habrían conducido al derecho penal en su conjunto a una hipertrofia formal que lo alejaría irremediablemente de su cometido más primario y fundamental de ordenar la convivencia en sociedad para convertirse en una subespecie de la lógica abstracta.

Si, en efecto, la tradición jurídica en los campos extrapenales como el del Derecho civil, no se ha ruborizado nunca al elevar la valoración conforme a la sana crítica a piedra angular del sistema, ¿no habría de levantar ello sospechas, en el sentido de que, tal vez, el hecho de que si casos jurisprudenciales como los de Contergan o los del síndrome tóxico al ser resueltos conforme al más estricto razonamiento dogmático derivarían conclusiones tan alejadas del normal criterio humano, ello implica a su vez que ha sido operada en realidad una petrificación sectorial de las normas punitivas que en definitiva no son sino una parte del ordenamiento jurídico considerado en su conjunto como un todo? En este contexto, puede verse un argumento adicional para abonar la tesis de que una norma penal como la contenida en el ilícito alimentario, al incriminar como elemento de tipicidad objetiva aquellas conductas que puedan causar la lesión del bien jurídico, está abrigando en realidad una habilitación judicial a la obtención del convencimiento causal a partir del normal criterio humano.

### **3. Toma de postura en atención a la primacía del sentido normológico-primario del delito alimentario**

Pese al innegable poder sugestivo de los planteamientos anteriores, lo cierto es que desde un<sup>7</sup> juicio crítico los fundamentos sobre los que uno y otro se asientan pueden y deben ser objetados desde varios puntos de vista.

<sup>7</sup>DÍAZ PALOS, F., *La causalidad material en el delito*, Barcelona: Marcial Pons, 1953, pg. 83.

GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., “La protección social de los consumidores: reflexiones sobre el juicio del síndrome tóxico”, *Estudios sobre consumo* núm. 13, 1988, pg. 61.

KAUFMANN, A., “Tipicidad y causación en el procedimiento Contergan”, *Nuevo Pensamiento Penal*, 1973, pg. 7.

Este tipo de concepción causal conforme al normal criterio humano es el que han parecido reclamar autores como COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pg. 418: Una toma de posición en el problema que nos ocupa reviste la mayor importancia, pues, de una parte, la causalidad constituyó, como es obvio, el eje de las dogmáticas llamadas causalistas, sin que, con el finalismo, disminuyera su importancia; y, de otra, como se acaba de apuntar, la imputación objetiva parece ocupar, aún con mayor intensidad, el centro de las sistemáticas “modernas”. Tomar partido requiere, pues, comenzar sentando algunas premisas. La primera, que ha de afirmarse frente a la tendencia expansiva de la idea de imputación, es que la adecuación a tipo es un problema de subsunción de la conducta en la descripción de la conducta en la descripción genérica llevada a cabo por la ley. Sustituir ese proceso lógico de adscripción a un género (en el que las valoraciones materiales quedan ligadas a la fórmula lingüística utilizada por el legislador, por otro de atribución material de un desvalor, conforme a criterios dogmáticos es, desde la perspectiva de las garantías —como ya se ha apuntado— inadmisibles. En

La objeción más tajante que puede señalarse al primero de ellos, en cuanto vendría a propugnar una alteración “local” de las leyes de causalidad general que se entienden integradas en la parte objetiva de los tipos penales, en el sentido de implicar una minoración de la exigencia de relación causal legitimando la suficiencia de reglas de uniformidad probabilística, lo cierto es que, ya semánticamente, la probabilidad aparecerá siempre como sucedáneo de la causalidad, allí donde no ha sido posible obtener el mayor rigor posible de la causalidad conforme a la ley.

Además, del hecho de que la ciencia moderna opere con el criterio de la probabilidad no se sigue necesariamente que también haya de hacerlo el Derecho penal.

Asimismo el entendimiento del hecho que la incriminación típica a través de elementos de potencialidad (de forma que el contenido del injusto se ha determinado por la contravención de un mandato jurídico que no prohíbe el menoscabo de un bien jurídico, sino aquello que pueda dar lugar a que esto último ocurra), como norma de habilitación judicial para la obtención del convencimiento jurisdiccional a través de leyes causales imperfectas, que viniese a dar reconocimiento *de iure* al modo en que casos como los de Contergan o los del síndrome tóxico han sido resueltos por la práctica forense; debe ser criticado también con apoyo en la propia dicción literal del precepto.

Es decir, en la medida en que ciertamente han cabido siempre al legislador fórmulas específicas para habilitar a la modulación o a la particulari-

---

segundo lugar, ha de advertirse que la pretensión genérica de quienes sustentan la moderna doctrina de la imputación objetiva, de que tal teoría ofrece criterios determinantes de la relevancia típica, carece de un fundamento sólido. Al decir esto, no se afirma que los criterios de imputación usuales sean completamente inútiles o erróneos; sino sólo que ni resuelven ni pueden resolver en general los problemas de subsunción, porque esos problemas no pueden resolverse en general sino que, para resolverlos, ha de atenderse a la específica formulación lingüística y al suelo valorativo sobre el que se asienta cada tipo. El “inacabamiento” de las doctrinas de la imputación objetiva, su carácter tópico y fragmentario no son sino muestras de esa falta de validez de la pretensión de generalidad, que obliga a manejar con sumo cuidado criterios pretendidamente científicos.

[...] Desentronizado así el concepto general de causa y delimitado el ámbito al que resulta de aplicación la denominada causalidad material, como criterio rector de la adecuación a tipo, a analizar los criterios a emplear para delimitarla, procede, en consecuencia, afirmar que, en los supuestos de otra índole, incluso si se habla de causa no hay que acudir, para interpretar los tipos y efectuar la subsunción, a los esquemas conceptuales de la doctrina de la causalidad, sino a los procedimientos ordinarios de fijación del sentido de las acciones típicas, esto es, al lenguaje y al contexto social y axiológico en el que es, concretamente usado, Vid. también PUPPE, I., “Causalidad”, Anuario de Derecho Penal 1992, pg. 681.

zación de la norma al caso concreto por parte de los aplicadores del derecho de las que nuestro sistema penal no es ajeno (Vid. v. gr. el Art. 66.1 CP: “los Jueces o Tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la Ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia”), no es lícito entender que exista una cláusula legislativa de habilitación judicial de leyes causales imperfectas allí donde no ha sido expresamente como tal consignado.

O dicho en otra forma, y con total rotundidad, nada autoriza a entender que existe una norma de habilitación judicial en el artículo 363 cuando, de haber sido éste el caso, hubiera cabido ciertamente al legislador el empleo de una fórmula directamente dirigida al aplicador jurisdiccional del derecho. De igual forma, en lo referente al acervo científico-causal que se entiende integrado en la parte objetiva de los tipos penales y pese a que no se ha estilado en nuestra tradición técnico-legislativa hasta la fecha, el legislador hubiera tenido en teoría también perfecta libertad para modular la remisión causal al conocimiento científico bajo la dicción de una fórmula tal como que “se entenderán causados los hechos descritos en el apartado anterior pese a la ausencia de una ley de causalidad general en el estado de la ciencia, siempre que conforme al estado de conocimiento de esta última pueda inferirse con arreglo a las leyes de causalidad particulares”, en un sentido análogo a la “propuesta que hiciera ya hace tiempo Armin KAUFMANN (Tatbestandsma”ssigkeit und Verursachung im ConterganVerfahren, pg. 193) de crear para estos supuestos de duda acerca de la causalidad general, delitos de peligro de nuevo cuño. En estos delitos se comprenderían aquellos supuestos en que, de acuerdo con el saber científico causal en el momento de la realización de la acción, quedaría la duda de si era generalmente apropiada para la lesión del bien jurídico. En los tipos debería incluirse una cláusula del siguiente tenor: el que realizara una determinada acción “sin que pudiera excluirse un daño para la vida o la integridad corporal y la salud de otro”. Si la causalidad general es discutible no se puede excluir que exista y la acción dé lugar a la producción de un daño; la conducta sería punible salvo que por las circunstancias del caso concreto la ley causal en cuestión no fuera aplicable” (CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”).

Así pues, como conclusión a la vista de todo lo más arriba expuesto, debe decirse al respecto del delito alimentario que como consecuencia de su formu-

lación hipotética no podrá decirse que<sup>8</sup> nos hallemos ante una norma intralegal

<sup>8</sup> En este sentido HERZOG, F., “Límites al control penal de los riesgos sociales”, *Anuario de Derecho Penal*, vol. I, 1993, pg. 317.

VIVES ANTÓN, T., *Comentarios a la legislación penal*, Madrid: Edersa, vol. I, 1985, pg. 70.

CEREZO MIR, J., “Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10 (2002), pg. 62.

WELZEL, H., *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993, 4ª ed., pg. 37: Toda la vida comunitaria del hombre se estructura, para bien o para mal, sobre la actividad final del hombre. Esto presupone que los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin, es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin. Esta actividad final se llama “acción”. Se diferencia del simple suceso de la naturaleza en cuanto éste no es dirigido conscientemente desde el fin a alcanzar, sino que transcurre ya sea causalmente ciego o bien —como sucede considerablemente en la naturaleza orgánica, en especial en el mundo animal— adecuado ciertamente al fin, pero sin conciencia del fin (instintivamente). Precisamente la capacidad de la voluntad humana de proponerse cualquier fin y sobre la base de su saber causal, poder realizar estos fines de acuerdo a un plan posibilitan al hombre la peculiaridad específica, la plenitud y vastedad de su existencia histórica, de su cultura y su civilización. El Derecho Penal, también sólo porque el hombre es capaz de la ejecución de acciones con conciencia del fin, puede dirigirse al hombre mandando y prohibiendo. El ámbito de la normatividad jurídico-penal se limita al recinto de la posible actividad final humana. Cuando el hombre es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento corporal o a través de un posible acto de volutar —sea que obre como simple masa mecánica (como en un desmayo repentino) o que ejecute movimientos reflejos (como en casos de calambre) —, puede por cierto ser considerado, si también en el futuro es peligroso socialmente, como objeto de medidas policiales preventivas; pero tales movimientos corporales quedan excluidos de las normas del Derecho Penal. Por eso, la ciencia y la práctica del Derecho Penal han exigido unánimemente la “voluntariedad” de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico-penal, sin que pueda limitarse el concepto de voluntariedad a la ejecución efectiva de una acción voluntaria, sino ha de entenderse como la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad (esto es, a través de la capacidad para un querer final). Objeto de las normas penales es la “conducta humana”, esto es, la actividad o posibilidad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, esto es, el ejercicio efectivo de actividad final, o la omisión de una acción, esto es, el ejercicio efectivo de actividad final, o la omisión de una acción, esto es, el no ejercicio de una actividad final posible; SERRANO MAILLO, A., *Ensayo sobre el derecho penal como ciencia*, Madrid: Dykinson, 1999, pg. 225: De acuerdo con el artículo 10 del Código penal —que da inicio al Libro primero (“Disposiciones generales...”)—: “Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”. La propia ley, como vemos, comienza exigiendo una conducta humana, ya constituya una acción, ya una omisión, como comportamiento (y requisito) del delito. La construcción de los tipos en la Parte especial de los Códigos parece partir de la existencia de una acción (u omisión) humana: la descripción típica de lo injusto se ha construido sobre la base de la conducta humana. Así puede interpretarse, por ejemplo, que se castigue a “El que matare a otro...” (artículos 138 y siguiente) o a “El que [...] causare a otro una lesión...” (artículo 147.1). Bien es cierto que esta dicción no implica necesariamente

de colmación de las eventuales reglas imperfectas de causalidad conformadas en la parte objetiva del tipo penal, ni tampoco ante una norma de habilitación judicial al empleo de leyes causales particulares en fase contenciosa.

No se trata, pues, por así decirlo, de una norma de plasmación de la voluntad del legislador, ni de una norma dirigida al aplicador jurisdiccional del derecho.

No cabe luego en razón, mejor alternativa que tomar en consideración el valor normológico primario del precepto en tanto que norma eminentemente dirigida al ciudadano.

Ahora bien, ¿qué otra manera en derecho cabe para dirigir este tipo de norma (que como se ha visto, no parece haber conminado a no lesionar el bien jurídico protegido, sino a abstenerse de aquellas acciones que pueden dar lugar a que ello ocurra) a la conciencia del receptor normativo que no implique conceptualmente a aquello que según el juicio de prognosis racional del sujeto es apto para producir aquél menoscabo?

O dicho de otro modo, ¿cómo ha podido proscribirse aquello que pueda lesionar un bien jurídico si no es implicando a aquello que conforme a un juicio de prognosis racional del receptor normativo es apto para producir dicho menoscabo?

De este modo, como consecuencia de la incriminación típica de la potencialidad lesiva en la parte objetiva del tipo alimentario, se deriva una formulación de la norma primaria cualitativamente distinta de la correlativa al caso en que el delito en cuestión hubiera sido formulado bajo la estructura de un delito de lesividad efectiva (=no potencial), tal y como a continuación se muestra: la norma primaria “no mates”, ha vetado aquellas acciones finalistas dirigidas a la lesión del bien jurídico vida conforme a lo jurídicamente entendido como “matar”. La norma primaria contenida en el delito de homicidio ha conminado, pues, al ciudadano a no matar, siendo a su vez el Derecho quien en su consecuencia establece qué conductas son las que jurídicamente se entienden como causantes de una muerte; y por tanto, qué conductas son conformadoras de lo antijurídico. Sin embargo, en el delito alimentario al implicar el elemento de potencialidad desde el tipo, y al no poder ser concebido éste (con arreglo a

---

ni un concepto específico de acción ni siquiera su exigencia como elemento del delito, pero sí se acomoda a esta postura. De la misma manera, la exigencia de una conducta humana es fiel a la naturaleza de las cosas. La acción humana (final) constituye la estructura lógico-ontológica fundamental del Derecho penal; CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, vol. II, Madrid: Tecnos, 1999, pg. 100.

los postulados más elementales de la concepción de la norma jurídico penal como norma de motivación) de otro modo que en atención al juicio de prognosis racional del receptor normativo, lo injusto del tipo vendría dado por la comisión de aquellas conductas que según el receptor normativo sean aptas para producir un menoscabo del bien jurídico penalmente protegido.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> KAUFMANN, A., *Teoría de las normas*, Buenos Aires: Edit. Depalma, 1977, pg. 139: el momento teleológico interno de la norma tiende a que ella sea pensada como motivo de los hombres. La relación a un hombre es, por tanto, esencial a la norma, y en ello hay acuerdo. El hombre es el obligado; él es el sujeto de la norma, el “portador del deber”.

Una prohibición dirigida a la nieve de no producir aludes sería carente de sentido y de objeto, tanto como dirigir prohibiciones a los zorros y a los gansos. Pero ¿qué es lo que puede ser contenido de un deber humano? Naturalmente sólo aquello que puede ser cumplido por el hombre. En tal sentido el efecto obligante de la norma está condicionado por la posibilidad del cumplimiento de la norma: “¡tú debes, si puedes!”, y “no debes, si no puedes”.

Esta cuestión de la concreción de la norma en deber será tratada en especial más adelante. La norma se dirige por tanto, a la capacidad, al “poder” del hombre. Pero este poder no consiste de ningún modo en las fuerzas físicas potenciales del hombre: el hombre es una “unidad psicofísica”, y sólo a esta unidad se refiere la exigencia y la esperanza de la norma. Exigir y esperar algo sólo es posible para la norma —como WELZEL lo ha formulado— con relación a un factor determinante, que pueda disponer de su posibilidad causal en el futuro, es decir, sólo de la voluntad. Por eso, solamente las acciones voluntarias pueden ser los comportamientos a los cuales se vinculan los deberes del orden de protección. No tendría sentido prohibir al hombre ser causal de un alud. Sólo puede prohibirse un comportamiento final que ocasione un alud, y además podría ser prohibida la realización de determinadas acciones respecto de las cuales, en virtud del conocimiento de la ley causal, sabemos que posiblemente causan aludes; STRATENWERTH, G., *Acción y resultado en el derecho penal*, Buenos Aires: Hammurabi, 1991, pg. 41: Las ideas fundamentales de la concepción del ilícito fueron formuladas por GERMANN hace aproximadamente medio siglo, en el sentido de que las normas que subyacen en la ley penal tienen que dirigirse a la voluntad humana. “No tendría ningún sentido ordenarle al hombre: ¿no debes producir éste y aquel resultado!, pues la producción del resultado depende de una serie de factores (condiciones) que están fuera del ámbito de dominio del hombre de que se trata; más bien sólo puede ordenársele: ¡no debes querer producir el resultado!” (GERMANN, O. A., *Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs*, 1914, pg. 94). Con esto, naturalmente, GERMANN no se manifestaba a favor de la punibilidad de la nuda voluntad. De allí que sea posible completar la frase citada, sin alterar su sentido, agregando que estaría prohibida la realización de la voluntad dirigida al resultado ilícito y, justamente, porque sólo podría tener sentido tal prohibición de acciones humanas. En este punto, empero, existe una sorprendente coincidencia con el punto de partida de la teoría final de la acción. La norma jurídica de deber, como se concibe en WELZEL, puede esperar algo “sólo de un factor determinativo que pueda poner en marcha una causalidad futura, es decir, por tanto, sólo de la voluntad: como objeto posible de la regulación penal aparece “únicamente la acción voluntaria”. Y en ello reside el axioma hasta hoy decisivo para los finalistas: “las normas jurídicas, es decir, las prohibiciones o mandatos del derecho, no pueden dirigirse a procesos causales ciegos, si no sólo a acciones, que tienen la capacidad de configurar finalmente el futuro. A partir de este punto de vista aparentemente tan obvio se derivan consecuencias esenciales. En primer

Se da lo injusto del tipo penal alimentario siempre que según su juicio de prognosis racional el receptor normativo esté llevando a cabo una conducta con aptitud dañosa para la salud pública, a la vez que la concurrencia de peligrosidad efectiva quedará relegada a condición de punibilidad.

Así pues, ilustrado todo ello con un ejemplo: pese a que por ley la leche de continuación debe ser leche de vaca empobrecida, con ánimo de enriquecerse, un fabricante de leche de continuación disuelve en su producción vitaminas en

---

lugar, se sigue de él, por ejemplo, que la producción del resultado jurídicamente desaprobado no puede integrar la materia de la prohibición o del mandato, es decir, por tanto, la forma de conducta normada. Si la realización de la acción prohibida, por ejemplo, de un disparo dirigido a un hombre con dolo de homicidio, o la omisión de la acción mandada, por ejemplo, del salvamento de un turista en peligro en la montaña, conducirá realmente a la muerte de un hombre, nadie puede decirlo con seguridad, antes de que se produzca el resultado.

Los procesos causales tendentes al resultado siempre pueden ser desviados por procesos contrarios. Y esto vale, naturalmente, no sólo para los delitos de homicidio, sino para todos los hechos punibles en los cuales la sola ejecución de una determinada acción como tal —como en el incesto o en el adulterio— no cumple el tipo penal. Por ello carecería de sentido de hecho, por ejemplo, prohibir sólo las formas de conducta conducentes realmente al resultado ilícito: si la acción está prohibida o no (en el momento de su ejecución) no puede depender de la producción (posterior) del resultado. Sólo es posible prohibir la acción dirigida al resultado (o que posiblemente lo produzca) ""; MIR PUIG, S., *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*, Barcelona: Ariel, 1994, pg. 48. La antijuridicidad expresa, pues, una valoración jurídico-penal negativa de un comportamiento, distinta y de más amplio espectro que la que implica la concreta punición asignada a la culpabilidad. Suele describirse el contenido de la valoración propia de la antijuridicidad diciendo que el hecho injusto se halla "prohibido" o "prescrito". Para un planteamiento preventista como el nuestro sólo puede entenderse en el sentido de que el Derecho penal desea (y no sólo juzga "bien" o "mal") la no realización o, por el contrario, la realización del hecho. Ahora bien, para que el Derecho penal pueda desear la evitación de un hecho y considerarlo antijurídico, es preciso que se trate de una conducta evitable mediante la motivación normativa. Un Derecho preventivo no puede desvalorar lo que no se puede evitar. La "valoración" de la antijuridicidad presupone ya la posibilidad de "determinación del sujeto". El comportamiento no evitable por la motivación normativa no será tampoco evitable por medio de la amenaza penal, y no podrá desplegarse respecto a él la función de prevención que justifica la norma penal en el Estado social. Se sigue que no cabrá considerar constitutivo de delito ningún hecho que no sea posible o no sea necesario evitar mediante la motivación normativa (ámbito de la antijuridicidad). Pero tampoco cabrá reputar delictivo un hecho cuando, pese a subsistir la necesidad y posibilidad de intentar su prevención, no sea lícito castigarlo en atención a las normales circunstancias en que lo realiza su autor (ámbito de la culpabilidad). Los tres pilares del planteamiento efectuado —posibilidad, necesidad y licitud— se fundan en la función de la pena en el Estado social y democrático de Derecho. Los dos primeros, porque la función de prevención que corresponde al Derecho penal, en este modelo de Estado, pierde su fundamento cuando deja de ser posible o necesaria, ya que la prevención sólo se justifica políticamente por su necesidad para la protección de la sociedad, lo que presupone que esta protección sea posible.

dosis recomendadas para deportistas de alta competición a la espera de que al acelerar el aumento de masa corporal de los lactantes, éstos necesiten tomar proporcionalmente cada vez más cantidad de alimento, cosa que generaría un aumento espectacular en su cifra de ventas. Sin embargo, la salud pública nunca llega a estar en peligro, dado que debido a un dato científico desconocido hasta la fecha, a los pocos meses de nacer el metabolismo humano tiene la capacidad de impermeabilizarse frente a la hipervitaminosis como forma de adaptación a la vida intrauterina.

Frente a la “privatización” de la antijuridicidad por el hecho de vincularla al concreto conocimiento causal de cada receptor normativo, la existencia o no de peligrosidad empírico-objetiva acotará de forma uniforme el límite de lo jurídicamente punible.

## **II. La modalidad delictiva del apartado segundo del artículo 363**

Si, como más arriba se ha visto, pese a la remisión típica del artículo 363.1 a lo extrapenalmente normado (serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición), la comisión del injusto material del citado precepto no viene dada por la simple infracción de reglamentación sanitaria en materia de consumo sino que el injusto sólo puede determinarse conforme al juicio de prognosis racional del destinatario normativo; qué añade la existencia de un precepto como el apartado segundo del artículo 363 CP, al señalar que “serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud” (Art. 363.2), si a la postre la nocividad potencial para la salud pública a través de la distribución de alimentos o bebidas nocivos se yuxtapone a aquello que conforme al juicio de prognosis racional del sujeto pueda ser atentatorio contra el bien jurídico salud colectiva, lo cual ha sido ya previamente incriminado desde el apartado primero del artículo 363 del texto punitivo.

No obstante, pese a la aparente vacuidad del precepto, existen buenas razones para atribuir al apartado segundo del artículo 363 una virtualidad propia, tanto en atención a su ubicación sistemática como en atención a su cometido funcional, al llevar a término desde su propia esencia los mandatos constitucionales de claridad y seguridad jurídicas, tal y como quedará expuesto seguidamente.

En el caso de existir normativa administrativa expresa sobre composición alimentaria de cuya infracción el sujeto ha podido prever la potencialidad lesiva para la salud pública resulta aplicable el apartado primero del artículo 363, tal y como se ha visto. Sin embargo no siempre va a ser posible hallar un referente extrapenal en la modalidad de una reglamentación de composición alimentaria formulada en términos de los que quepa predicar su infraccionabilidad en sentido rigorista, pues lo cierto es que gran número de preceptos extrapenales alimentarios están promulgados bajo la forma de anexos de lista negativa. En un importante volumen del vasto magma legislativo y reglamentario rector de la actividad productivo-alimentaria, tanto a nivel nacional, autonómico como comunitario, no ha cabido al legislador desde los distintos niveles aludidos más alternativa que elaborar listados negativos de las características bioquímicas y de los componentes que en ningún caso podrán ser contenidos en los productos con destino al consumo público. Si bien ello es un claro reflejo de un estado de cosas ciertamente mejorable, cuando no abiertamente<sup>10</sup> merecedor de crítica, lo cierto es que representa para el legislador de los diferentes estadios implicados la única alternativa que de facto ha cabido para llevar a cabo su cometido estatutario.

Por lo que respecta al nivel estatal, es sabido que el principio de legalidad en el ámbito administrativo impone un deber de vinculación positiva a la ley a todos los actos del poder público.

La instauración del Estado de Derecho implica como exigencia técnica del principio de legalidad, que todo acto de poder público haya debido ser habilitado por el ordenamiento, a diferencia de lo preceptuado para los sujetos privados para quienes, en contraposición, la instauración del principio de legalidad implica como exigencia técnica que los particulares siempre tendrán permitido todo aquello que por el Derecho no haya sido previamente objeto de prohibición. En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, “fue el kelsenismo en el plano de la teoría, y dentro de él de manera especial su administrativista

<sup>10</sup> El tercer extremo enunciado –la licitud de la punición– remite a los límites que la prevención debe encontrar en un Estado social que sea democrático y de Derecho.

MERKL, quienes pusieron en marcha la primera reacción sistemática contra esa explicación deficiente de la legalidad de la Administración. La construcción kelseniana no podía admitir ningún poder jurídico que no fuese desarrollo de una atribución normativa precedente; incluso la eficacia jurídica de la autonomía más amplia, sea privada o de los entes públicos, y por tanto de la discrecionalidad, sólo puede explicarse dentro del sistema en virtud de esa expresa atribución antecedente de un poder autonómico (o, en su caso, discrecional), por las normas, y no por razón de ningún atributo o cualidad personal de cualquier sujeto que pudiese darse al margen o exento de esas normas. El proceso de producción jurídica es un proceso de *legis executio* paulatina a partir de la norma fundamental; en la medida en que la Administración se inserta necesariamente en una fase de ese proceso no puede actuar más que ejecutando normas antecedentes (tanto cuando ella misma dicta Reglamentos como cuando desciende a los últimos grados de la aplicación singular, o aun de los actos ejecutivos de mero hecho). Observación capital y difícilmente discutible, de donde MERKL, extraerá esta consecuencia de principio: no sólo la Administración, considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un Derecho Administrativo, sino que también cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto jurídico-administrativo que admita semejante acción. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevea semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado. Se forja así, el principio de vinculación positiva de la Administración por la legalidad, que hoy, sin necesidad de partir de los dogmas kelsenianos, y sin perjuicio de ciertos matices o reservas, puede decirse que es ya universalmente aceptado. Esta aceptación, que recupera un viejo principio fundamental del orden político, del que los protagonistas de la Revolución Francesa fueron lúcidamente conscientes, es sentida por una parte del constitucionalismo actual como una verdadera conquista a proteger, insertándola para ello entre sus normas básicas. Así la Constitución austríaca de 1920, obra en la que KELSEN influye decisivamente, como es bien sabido, dispone en su artículo 18 que la Administración del Estado en su totalidad no puede actuar sino auf Grund der Gesetze, sobre el fundamento de la Ley. Más recientemente, la Ley Fundamental de Bonn establece en su artículo 20, párrafo 3: "El poder Ejecutivo y los Tribunales sind an Gesetze und Recht gebunden", están vinculados a la Ley y al Derecho; con esta vinculación al Derecho plasmado en la Ley se intenta expresar precisamente el abandono del positivismo legalista, pero en cualquier caso lo que luce, a nuestros efectos, es el principio general de una vinculación general de la Administración a las normas".

El postulado básico del principio de legalidad, es, pues, que la libertad ciudadana deba definirse por exclusión de todo aquello que por ley no haya sido previamente prohibido; y como quiera que la propia ley emana en último término de la voluntad popular soberana, la ciudadanía se habría configurado de este modo a sí misma su ámbito de libertad legítima. Consecuentemente, tal y como expone el profesor MORELL, “el planteamiento técnico de las relaciones entre la Administración y la Ley ha ido recorriendo un largo camino, con un único y constante objetivo: el de reducir la esfera de inmunidad o de posible arbitrariedad de la Administración. La evolución de los sistemas de régimen administrativo, en este aspecto, ha atravesado dos estadios esenciales. Uno, primero, en el que las relaciones entre la Administración y la Ley tienden a plantearse de un modo semejante a las que se dan con cualesquiera otros sujetos del ordenamiento: la ley viene a ser entendida como un límite que encuentra frente a sí, en determinados casos, la Administración, gozando de libre arbitrio en ausencia de prescripción legal. Otro, segundo, en el que se niega tal libertad a los entes administrativos, de modo que éstos tienen en la Ley la única fuente que impulsa<sup>11</sup> y legitima su actuación; es la Ley y sólo ella la que ha de señalar cuándo y cómo puede actuar la Administración. En otros términos, los particulares se mueven en el ordenamiento impulsados por el principio fundamental de autonomía, encauzado o limitado por la norma; como señala la STC 161/1991, de 18 de julio la Administración Pública en sus relaciones jurídicas no se rige por el principio de autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; así, pues, en el caso de la Administración su vinculación a la Ley sería exactamente la contraria que la de los particulares: sólo podrá actuar cuando cuente con una habilitación por parte de la Ley, y con arreglo a las directrices que la misma le haya señalado. Se llega, de este modo, a la construcción de la denominada vinculación positiva de la Administración a la Ley”.

Éste es, en términos concisos el esquema de funcionamiento bajo el que se articula el funcionamiento básico de las relaciones entre libertad individual y reglamentación iuspublicista en el marco del Estado de Derecho: el poder público tiene prohibido todo lo no expresamente habilitado por ley, mientras que al ciudadano le cabe lícitamente hacer todo aquello no prohibido expre-

<sup>11</sup> 32. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid: Civitas, 6ª ed., 1994, pg. 426.

MORELL OCAÑA, L., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Pamplona: Aranzadi, 3ª ed., 1998, pg. 44.

samente por la misma (principios de vinculación positiva y negativa a la ley; respectivamente).

Todo ello resulta completamente lógico y armónico con la exigencia democrática del Estado, en la medida en que, si el legislador expresa la voluntad ciudadana, toda limitación a las libertades individuales legítimamente emanada del parlamento viene al mismo tiempo avalada por el respaldo del pacto democrático.

Consecuentemente, la delegación y habilitación de potestad reglamentaria al poder administrativo para normar los ámbitos de convivencia ciudadana en materia de sanidad y consumo, en la medida en que a su vez se hallan habilitados por un expreso mandato legislativo cuentan con la legitimidad del Estado de Derecho para acotar el ámbito de las libertades civiles individuales afectas.

De este modo, la reglamentación administrativa, tanto en su vertiente organizativo-funcional como en su vertiente más clásica de policía, acota en forma negativa el ámbito de libertad de los sujetos privados, de modo tal que todo lo no expresamente prohibido pueda ser lícitamente llevado a cabo.

Resulta necesario traer a colación la digresión histórico-jurídica precedente puesto que es origen y piedra angular del problema que nos ocupa en cuanto a señalar la función sistemática del párrafo segundo del artículo 363, en el sentido de que el Estado Social y Democrático de Derecho, si bien es funcionalmente continuador del Estado-policía acumula en la actualidad unas claras atribuciones de salvaguardia personal y material del bienestar de los ciudadanos en virtud de su configuración democrática y social constitucionalmente establecida, de tal forma que productos alimentarios que en otro tipo de estructuras estatales podrían circular en régimen de libre comercio, deben ser sometidos a la aprobación y a los requisitos de salubridad pertinentes que legal o reglamentariamente se establezcan, a los efectos de garantizar el bienestar físico-sanitario de la ciudadanía en tanto que sustrato material primario de la estructura social. Estamos ante un Estado que detenta, por consiguiente, una función tuitiva. Ello, en materia alimentaria, se traduce en que el derecho administrativo tiene asignada en la actualidad la función de salvaguardar la salubridad e inocuidad de los alimentos expuestos a consumo público. Una posibilidad directa e inmediata de dar cumplimiento a dicho cometido había sido la “derogación sectorial” del principio de libertad ciudadana en materia de salud pública a través de la promulgación de normativa reglamentaria formulada bajo la estructura de listados positivos. Es decir, las diferentes disposiciones

sectoriales a las que el operador alimentario debía atenerse para llevar a cabo su actividad, bien fueran Reales Decretos, Ordenes Ministeriales, Circulares o Reglamentos, estaban formuladas en el sentido de incorporar listados anexos en que se relacionaban en forma positiva los componentes, características y funcionalidad bioquímica de los productos alimenticios que cabía en Derecho emplear en el desempeño de la actividad productiva con destino a consumo humano.

Este último es, en suma, el *modus operandi* de los regímenes administrativos de lista positiva, entendiéndose por tal el hecho que la autoridad sanitaria ha promulgado un listado de las formulaciones<sup>12</sup> aptas para alimentación humana fuera de las cuales no puede emplearse en Derecho ninguna otra, bajo amenaza de ilicitud administrativa y la correspondiente reacción sancionadora.

Se trata de una modalidad de regulación administrativa sin duda apta para dar cumplimiento de forma real y efectiva al mandato constitucional de salvaguardia de la salubridad de la ciudadanía.

Sin embargo la adopción de dicho régimen de forma exclusiva y uniforme se viene haciendo inviable en los últimos tiempos. Y la razón de ser de este hecho guarda estrechas relaciones con el avance tecnológico e industrial; de forma tal que, en la actualidad, los avances técnicos en todos los ámbitos del desarrollo tecnocientífico discurren a un ritmo mucho más rápido del que pudiera hacerlo la esfera iuspublicista, con todas las implicaciones que ello acarrea. Centrándonos de nuevo en el ámbito que nos ocupa, lo cierto es

<sup>12</sup> Vid. STC 1989/99 de 5 de junio.

CARRERAS, F. de, *El Estado de Derecho como sistema*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pg. 44

REBOLLO PUIG, M., *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid: Tecnos, 1989, pg. 34, ROLDÁN BARBERO, H., *Los consumidores en la dinámica de los estudios penales sectoriales*, Ministerio de Sanidad y consumo, 1990, pg. 401, GARCÍA ALBERO, R., "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores en materia alimentaria. Consideraciones en torno a su regulación jurídica", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 4, 1990, pg. 43.

NEVADO-BATALLA MORENO, P., *La intervención administrativa en la industria: seguridad y control*, Granada: Comares, 2000, pg. 162, IZQUIERDO CARRASCO, M., *La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo*. Barcelona: Marcial Pons, 2000, pg. 188.

Vid. v. gr. Real Decreto 465/2003 de 1 de febrero, Real Decreto 1011/1981, de 10 de abril, Real Decreto 1477/1990, de 2 de noviembre, modificado por Real Decreto 4/2004, de 9 de enero.

BREBBIA, F. P., "El derecho alimentario y la seguridad alimentaria", *Revista General de Derecho*, 2001, vol. 57, núm. 682, pg. 7229.

que un somero examen a vista de pájaro del verdadero océano legislativo y reglamentario regulador de la actividad productivo-alimentaria revela que la “derogación sectorial” del ámbito de libertad ciudadana mediante el régimen regulador mediante sistema de listados positivos es un desiderando que dista en mucho de la técnica legislativa empleada de forma efectiva. Un número creciente de legislación sectorial en materia alimentaria está promulgada en forma de anexo de lista negativa en el que se relacionan las características que bajo ningún caso podrán poseer los productos alimentarios con destino a consumo humano. Ello se debe a la sencilla razón de que las técnicas de síntesis de compuestos avanzan a un ritmo exponencialmente mayor que el ministerial; de forma que una reglamentación promulgada bajo la forma de un listado positivo quedaría obsoleta respecto del estado de la técnica en un breve lapso de tiempo. Diariamente se investigan compuestos orgánicos con finalidades tecno-alimentarias intraespecíficas tales como mejorantes de sabor para productos lácteos, conservantes para mantener la textura en arroz precocido, antioxidantes para minimizar la pérdida vitamínica durante el proceso de congelación, estabilizantes que den aspecto homogéneo a platos preparados, y un sinnfin de etcéteras que elevan la cuenta de los compuestos orgánicos usados en la industria alimentaria a cifras que quedan fuera de todo abasto. Dado que al derecho administrativo le resulta imposible agotar con exhaustividad en una lista positiva y de números cerrados los compuestos que en todo caso se considerarán aptos para su empleo en el consumo humano, no queda de facto otra alternativa en los ámbitos sometidos a desarrollo tecnológico constante, que promulgar una lista negativa, en la que se expresan en forma excluyente aquellos componentes que en ningún caso deberán emplearse con destino alimentario.

De la constatación de este fenómeno resultan postulados cruciales para la interpretación de las normas punitivas involucradas. En efecto, si, como se ha dicho, el tenor literal del artículo 363.1 establece que “serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición”, en qué modo puede entenderse contravenida en sentido estricto una norma jurídica de policía alimentaria formulada bajo la modalidad de lista negativa, en aquellos casos en que pese a que lo producido con destino a consumo humano no fuese

susbumible en ninguno de los anexos de lista negativa su ingesta fuese perjudicial para la salud. Luego debe verse en la propia ubicación sistemática de la norma penal del apartado segundo del artículo 363, una previsión desde el derecho penal de las contingencias técnico-legislativas que sufre el derecho administrativo contemporáneo desde una perspectiva *lex specialis-lex generalis*; lo cual equivale a decir que el apartado primero del artículo 363 está promulgado en atención a un estado ideal de cosas en aquellos casos en que para el Ordenamiento jurídico alimentario de base *iurpublicista* ha sido posible regular su objeto material por medio de técnica legislativa positiva (“Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición”); mientras que la previsión precedente más generalista del apartado segundo (“Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud”) comprende todos aquellos casos en que la realidad de los hechos impide a la norma extrapenal de referencia haber sido promulgada bajo la fórmula de un listado positivo<sup>40</sup>; siendo tanto en uno como en otro caso el establecimiento de dicho marco normativo una competencia básica Estatal en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.1 de la Constitución – STC núm. 32/1983, de 28 abril: Considerada como una competencia básica y estatal, tanto la de elaboración de listas positivas como la de fijación de una “lista negativa y abierta”, es evidente que por las mismas razones que las justifican queda también justificada como básica y estatal la competencia de autorización sobre alguna de las sustancias previamente incluidas en una lista negativa o incluso la eventual reintroducción en la misma lista negativa de algún aditivo permitido cuya toxicidad se descubriese posteriormente, pues en esta materia los nuevos resultados de la investigación de base o de la Tecnología y la información existente entre organismos internacionales permite una actualización de conocimientos que en ocasiones pueden inducir a prudentes rectificaciones y medidas, tendientes siempre a garantizar la igualdad de las condiciones básicas (artículo 149.1.1 CE) entre todos los españoles para el ejercicio de su derecho a la salud, y, por

lo mismo, de competencia estatal. Bien entendido que el carácter abierto de la lista negativa no es un salvoconducto para la arbitrariedad estatal, en primer lugar porque la discrecionalidad en materias técnicas como ésta, aun siendo necesaria, no por ello deja de ser jurisdiccionalmente controlable, y en segundo término porque ese carácter abierto y provisional de las prohibiciones o de las autorizaciones se corresponde con la apertura de la ciencia a innovaciones y a rectificaciones, y a ello hace referencia la necesidad del previo informe técnico del Consejo de Coordinación y Planificación Sanitaria, informe que hay que considerar necesario tanto para la autorización como para la prohibición de un aditivo o de cualquier otro de los productos a que se refiere este artículo 2.4. Corroboran estas consideraciones los pronunciamientos contenidos en nuestra sentencia de 30 de noviembre de 1982, en cuyo fundamento 7º se afirmaba que 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, “porque sobre la indicada regla de definición y reglamentación del uso de ingredientes, componentes y aditivos y sobre la concreción de esta regla, respecto de productos alimenticios con un mercado que excede el ámbito de la Comunidad Autónoma se asienta uno de los puntos capitales del sistema de protección de la salud en materia alimentaria”.

### **III. Redefinición del bien jurídico a la luz de la vis atractiva del desvalor de la acción. Poliedricidad del derecho penal posmoderno**

A la vista de todo lo hasta ahora expuesto, resta realizar ciertas observaciones en atención a la naturaleza del bien jurídico salud pública.

Lo cierto es que se lleva prolongando hasta el presente un debate doctrinal acerca de la naturaleza de la salud pública como bien jurídico, en el sentido de que existen básicamente dos posiciones enfrentadas al precisar a qué refiere el objeto de protección jurídica de dicho bien.

Básicamente dicha discusión doctrinal se establece acerca de si la salud pública debe concebirse como un bien jurídico autónomo con una entidad propia, o bien si ésta no es diferente de la suma de saludes individuales de la ciudadanía; y ello reviste relevancia práctica y dogmática en la medida<sup>13</sup> en

<sup>13</sup> SUAY HERNÁNDEZ, C., “Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo en el marco de las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador”, Cuadernos de Derecho Judicial, vol. XI, 1997, pg. 113.

que si se concibe la salud pública como bien autónomo, —lo cual implica de forma necesaria su identificación con el conjunto de condiciones materiales y objetivas de garantía de la salubridad de los alimentos y demás materias de consumo humano—, toda afección de dichas condiciones conllevaría conceptualmente una lesión del bien jurídico; con la contradicción lógica que ello vendría a suponer, teniendo en cuenta que desde la letra de la ley se han erigido expresamente los delitos contra la salud pública como figuras delictivas de peligro. Es decir, a menos que se niegue entidad propia como bien jurídico a la salud pública de tal manera que ésta no sea considerada diferente de la suma de saludes individuales de la ciudadanía; la tesis más inmediata y plausible conforme al tenor de la ley consistente en atribuir a la salud pública la condición de bien jurídico propio y ontológicamente distinto a la simple suma de

---

DOVAL PAÍS, A., *Delitos de fraude alimentario*, Pamplona: Aranzadi, 1996, pg. 262. En el mismo sentido, vid., RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Delitos contra la salud pública*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1977, pg. 444, RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los fraudes alimentarios nocivos”, en: *Comentarios a la legislación penal*, Madrid: Edersa, vol. 2º, 1985, pg. 819, LORENZO SALGADO, J. M., “Delitos contra la salud pública”, en Cuadernos de Derecho Judicial vol. 37, 1983, pg. 963, ARENAS RODRIGÁÑEZ, M. P., *Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios*, Madrid: Edersa 1992, pg. 132; SOTO NAVARRO, S., *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, 2003, pg. 200: La siguiente reflexión tiene por objeto aquellos delitos que se construyen en torno a la garantía de unas condiciones de seguridad para bienes jurídicos individuales (sobre todo, vida e integridad física) en especiales ámbitos que se caracterizan por ser fuente de riesgo para una pluralidad indeterminada de personas, debido a ciertas actividades y al espacio donde éstas proyectan sus efectos. Me refiero, fundamentalmente, a los delitos contra la seguridad colectiva regulados en el título XVII del Libro II del Código penal (los relativos a la energía nuclear, provocación de incendios, mercado alimentario, medicamentos, tráfico de drogas, tráfico rodado, etc.), que tutelan bienes jurídicos como la salud pública y la seguridad del tráfico. Pongamos como ejemplo la salud pública. Los diversos intentos doctrinales por dotar de una entidad propia a este bien jurídico de naturaleza colectiva, independientemente de la salud individual, no han resultado satisfactorios. Así, su concepción como conjunto de condiciones objetivas que posibilitan la salud o bien, desde una vertiente subjetiva como expectativa del consumidor (en el concreto ámbito de los fraudes alimentarios) depositadas en las cualidades de los bienes de uso y consumo supone elevar a la categoría de bien jurídico los medios o la confianza en los medios aptos para la conservación de la salud. Con ello se formaliza el bien jurídico, pues la garantía de esas condiciones (por lo demás, reguladas en otros sectores del ordenamiento jurídico), sólo cobra entidad suficiente, con capacidad para delimitar la interpretación de los tipos penales, en la medida en que se le dote de un referente material, que no puede ser otro que la salud individual. A la vista de esta problemática definición de la salud pública como bien jurídico diferenciado con respecto a la salud individual, considero acertada la propuesta alternativa de DOVAL PAÍS, para quien la fórmula salud pública no alude a un bien jurídico autónomo, sino a una determinada configuración típica de estos delitos, de modo que el objeto de protección sigue siendo la salud individual.

saludes individuales de la ciudadanía, conllevaría de forma necesaria que ese aliud sea identificado con aquellas condiciones objetivas de garantía y salubridad de los alimentos y demás géneros expuestos a consumo público. Definido con arreglo a esta segunda postura el bien jurídico, como aquél conjunto de condiciones objetivas de garantía y salubridad de los alimentos y demás géneros con destino a consumo público, todo menoscabo de esas condiciones implicaría de forma necesaria una lesión del bien jurídico tutelado.

Toda conducta típica implicaría de forma necesaria la lesión del bien jurídico; lo cual no sería respetuoso con la letra de la ley, dado que los delitos contra la salud pública han sido expresamente tipificados como delitos de peligro. La voluntad de evitar dicha incongruencia dogmática es lo que ha llevado a parte de la doctrina a adoptar una concepción artificial del bien jurídico salud pública definiéndola como suma de las saludes individuales de la colectividad. Así p. ej., DOVAL PAÍS, postula: “Esta confusión de planos se produce de forma inevitable ante, al menos, ciertos bienes jurídicos considerados colectivos o supraindividuales. Cuando se está frente a semejantes objetos resulta imposible distinguir conductas típicas que no den lugar a una 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.

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 personas”.

Sin embargo, desde la concepción del delito alimentario aquí defendida es posible seguir sosteniendo la tesis más razonable y acorde con el recto sentido de las cosas –al fin y al cabo la propia rúbrica intitula “De los delitos contra la salud pública” Capítulo III Título XVII CP – consistente en continuar reivindicando para el bien jurídico salud pública una entidad propia sin incurrir en incongruencia metodológica; en la medida en que el delito alimentario seguiría siendo un delito de peligro pero no en atención a sus formas de afección al bien jurídico protegido, sino en atención a su forma legalmente establecida de protección. Es decir, en la medida en que la dicción típico-hipotética del ilícito

alimentario previene frente a las acciones que según el juicio de prognosis racional del receptor normativo pudiesen ser determinantes de un menoscabo de las condiciones objetivas de salubridad y garantía de los alimentos con destino a consumo público, se está habilitado para afirmar que el delito contra la salud pública así concebido es un delito de peligro en atención a su modalidad típicamente establecida de protección del bien jurídico penalmente protegido. Modalidad típica de protección del bien jurídico que como se ha visto (Cfr. I. c) conlleva una vis atractiva del delito hacia el desvalor de acción mediante la relegación del resultado a la categoría de condición de punibilidad. Con ello se abre el segundo pilar expositivo que deberá abordarse en este apartado de conclusiones. Y es que otra conclusión que obligadamente debe consignarse respecto al presente estudio, es que de su lectura puede traslucirse la existencia de una cierta tendencia a la poliedricidad en el derecho penal contemporáneo: si por un lado continúan vigentes las figuras delictivas clásicas desde la modalidad resultativa (homicidio, lesiones) cuya interpretación puede continuar llevándose a cabo desde la dogmática resultativa tradicional, la legislación penal contemporánea ha incluido nuevas formas delictivas —el delito alimentario debe entenderse como una de ellas— y probablemente en el futuro continúe incluyendo otras muchas que obedecen a una dogmática propia y particularizada y que coexiste junto con la anterior.

### **Bibliografía**

- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- ANDRÉS DOMÍNGUEZ, A., *Los delitos contra la salud pública*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- ARENAS RODRIGÁÑEZ, M. P., *Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios*, Madrid: Edersa 1992.
- BALLESTEROS MARTÍN, J. M., “El delito alimentario”, en *Protección penal de consumidores y usuarios*, Col. *Manuales de Formación Continuada* vol. 15, Consejo General del Poder Judicial, 2001.
- BERISTAIN IPIÑA, A., “Resultado y delitos de peligro”, en *Cuestiones penales y criminológicas*, 1979.
- , *El delito de peligro por conducción temeraria*. Notas al artículo 340 bis, en *Cuestiones penales y criminológicas*, Madrid: Tecnos, 1979.

- BREBBIA, F. P., "El derecho alimentario y la seguridad alimentaria", *Revista General de Derecho*, 2001, vol. 57, núm. 682.
- CARRERAS, F. de, *El Estado de Derecho como sistema*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- CEREZO MIR, J., "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10 (2002).
- , *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, vol. II, Madrid: Tecnos, 1999.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T., *Derecho Penal Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- CUADRADO RUIZ, M. A., *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Análisis crítico del artículo 363 del Código Penal*, Barcelona: Bosch, 1998.
- CUELLO CONTRERAS, J., *El derecho Penal Español, Parte General*, Madrid: Dykinson, 2002, 3ª ed. DÍAZ PALOS, F., *La causalidad material en el delito*, Barcelona: Marcial Pons, 1953.
- DOVAL PAÍS, A., *Delitos de fraude alimentario*, Pamplona: Aranzadi, 1996.
- ESCRIVA GREGORI, J. M., *La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal*, Barcelona: Bosch, 1976.
- GANZENMULLER, C., ESCUDERO, J. F., FRIGOLA, J., *Delitos contra la seguridad del tráfico*, Barcelona: Bosch, 1997.
- GARCÍA ALBERO, R., "La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores en materia alimentaria. Consideraciones en torno a su regulación jurídica", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 4, 1990.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid: Civitas, 6ª ed., 1994.
- GARRIDO FALLA, M., *Comentarios a la Constitución española*, Madrid: Edersa, 1982.
- GERMANN, O. A., *Über den Grund der Strafbarkeit des Versuchs*, 1914, citado por STRATENWERTH, G., *Acción y resultado en el derecho penal*, Buenos Aires: Hammurabi, 1991.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., "La causalidad en Derecho penal", en *Anuario de Derecho Penal*, 1962.

- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M., "La protección social de los consumidores: reflexiones sobre el juicio del síndrome tóxico", Estudios sobre consumo núm. 13, 1988.
- Causalidad, imputación y cualificación por el resultado, Madrid: Ministerio de Justicia, 1988.
- GÓMEZ PAVÓN, P., El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, Madrid: Edersa, 1992.
- GONZÁLEZ LAGIER, F., "Sobre el concepto de causa. Un análisis de los conceptos causales en el caso de la colza desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia", en Cuadernos de Derecho Judicial, vol. 33, 1994.
- HASSEMER, W., "Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno", en Anuario de Derecho Penal 1992.
- HASSEMER, W., MUÑOZ CONDE, F., La responsabilidad por el producto en derecho penal, Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- HERZOG, F., "Límites al control penal de los riesgos sociales", Anuario de Derecho Penal, vol. I, 1993.
- IZQUIERDO CARRASCO, M., La seguridad de los productos industriales. Régimen jurídico-administrativo. Barcelona: Marcial Pons, 2000.
- KAUFMANN, A.: Tatbestandsma"ssigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, pg. 193, citado por CEREZO MIR, J., "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo", Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 10 (2002), pg. 62.
- Teoría de las normas, Buenos Aires: Edit. Depalma, 1977.
- "Tipicidad y causación en el procedimiento Contergan", Nuevo Pensamiento Penal, 1973.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., RODRÍGUEZ RAMOS, L., Código Penal Comentado, Madrid: Akal, 1990.
- LORENZO SALGADO, J. M., "Delitos contra la salud pública", en Cuadernos de Derecho Judicial vol. 37, 1983.
- LUZÓN PEÑA, D. M., Curso de Derecho Penal Parte General, vol. I, Madrid: Universitas, 1996.
- "Conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas", Revista de Derecho de la Circulación, 1991.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, L., Delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, Madrid: Tecnos, 1993.

- MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, Barcelona: PPU, 1996.
- El derecho penal en el estado social y democrático de derecho, Barcelona: Ariel, 1994.
- MORELL OCAÑA, L., *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Pamplona: Aranzadi, 3ª ed., 1998.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 11ª ed., 1996.
- NEVADO-BATALLA MORENO, P., *La intervención administrativa en la industria: seguridad y control*, Granada: Comares, 2000.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., “Notas para un estudio de los fraudes alimenticios en derecho penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 57, 1979.
- PÉREZ ÁLVAREZ, F., *Protección penal del consumidor: salud pública y alimentación*, Barcelona: Praxis, 1991.
- POPPER, K., *La lógica de la investigación científica*, Madrid: Akal, 1977.
- PUPPE, I., “Causalidad”, *Anuario de Derecho Penal* 1992.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal Parte Especial*, Barcelona: Marcial Pons, 2ª ed., 1992.
- REBOLLO PUIG, M., *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid: Tecnos, 1989.
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., PAREDES CASTAÑÓN, J. M., *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Los fraudes alimentarios nocivos”, en: *Comentarios a la legislación penal*, Madrid: Edersa, vol. 2º, 1985.
- Delitos contra la salud pública, Valencia: Tirant lo Blanch, 1977.
- ROLDÁN BARBERO, H., *Los consumidores en la dinámica de los estudios penales sectoriales*, Ministerio de Sanidad y Consumo, 1990.
- SAMSON, E., “Kausalitäts und Zurechnungsprobleme im Umweltstrafrecht”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 99 (1987), citado por RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., op. Cit. SCHLÜCHTER, E., “Grundfälle zur Lehre von der Kausalität”, en *Juristische Schulung*, 1976, citado por RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., op. cit.
- SERRANO MAILLO, A., *Ensayo sobre el derecho penal como ciencia*, Madrid: Dykinson, 1999.

- SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Consideraciones dogmáticas y de política legislativa sobre el fenómeno de la conducción suicida”, *La Ley*, 1988, vol. III.
- SOTO NAVARRO, S., *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, 2003.
- STRATENWERTH, G., *Acción y resultado en el derecho penal*, Buenos Aires: Hammurabi, 1991.
- SUAY HERNÁNDEZ, C., “Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo en el marco de las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XI, 1997.
- TORÍO LÓPEZ, A., “Cursos causales no verificables en Derecho penal”, en *Anuario de Derecho Penal*, 1983.
- “Los delitos de peligro hipotético”, *Anuario de Derecho penal y ciencia penales*, 1981.
- VIVES ANTÓN, T., *Comentarios a la legislación penal*, Madrid: Edersa, 1985.
- WALDER, H., “Die Kausalität im Strafrecht”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 93 (1977), citado por RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., op. cit. WELZEL, H., *Derecho penal alemán*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993, 4ª ed.