

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS RELATIVOS A PRODUCTOS DE CONSUMO MASIVO*

M^a Ángeles Rueda Martín
Profesora Titular de Derecho penal
Universidad de Zaragoza

Resumen: Para comprender la razón por la que se castigan las conductas definidas como delito en los artículos 363, 364 y 365 del CP es preciso conocer cuál es y qué características posee el bien jurídico protegido, cuestión de la máxima importancia, porque la respuesta a cuál es lo injusto material *específico* de un determinado tipo, cuál es su naturaleza jurídica *específica* y, por consiguiente, cuál es su diferencia *específica* se encuentra estrechamente relacionada con el bien jurídico protegido en una figura delictiva. A mi juicio, el bien jurídico protegido en tales delitos es la calidad del consumo, conceptualizado como un bien jurídico colectivo.

Palabras clave: Bien jurídico, delitos de lesión, delitos de peligro, delitos especiales, delitos comunes.

Recibido: mayo 2010. Aceptado: octubre 2010

* Este trabajo desarrolla uno de los objetivos de estudio planteados en el proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «Globalización y Derecho penal» (DER 009-13111), y dirigido por el Dr. D. Luis Gracia Martín.

Abstract: To understand why the conducts defined as crimes in the articles 363, 364 and 365 CP we need to know which the legally protected interest is and which its characteristics are. These are important issues because the answer to the following three questions is closely related to the legally protected interest of a criminal behaviour. Specifically we need to know which content of “unjust” a criminal offence has, which its legal nature is and, therefore, which its specific difference is. According to my opinion, the legally protected interest in such crimes is the quality of consumption, a collective legally protected interest.

Key words: Legally protected interest, lesion offences, risk offences, special crimes, ordinary crimes.

SUMARIO: I. Introducción. II. Las concepciones sobre el bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo. 1. El concepto de salud pública y su relevancia jurídico-penal. 1.1. *La dimensión social o colectiva de la salud pública con una autonomía y contornos propios*; 1.2. *La salud pública como protección mediata de la vida o la salud de las personas*. 2. La protección de las expectativas de seguridad sobre el uso y consumo de productos. 3. La vida y la salud de las personas. III. Consideraciones críticas. IV. Posición personal sobre el bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo. V. Algunas consecuencias derivadas de la definición del bien jurídico protegido. 1. Los delitos relativos a productos de consumo masivo: ¿tipos de lesión o de peligro? 2. El productor, distribuidor o comerciante del artículo 363 del CP y el propietario o responsable de producción de una fábrica de productos del artículo 364.1 del CP: ¿se deben interpretar de una forma jurídico-formal o desde un punto de vista material? 3. La relación entre los delitos relativos a productos de consumo masivo y los delitos de homicidio y de lesiones.

1. Introducción

El CP de 1995 ha tipificado en el Capítulo III del Título XVII una serie de delitos bajo la rúbrica “*De los delitos contra la salud pública*”, entre los que destacan figuras delictivas tan distintas como el delito de elaboración y tráfico ilícitos de sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos (arts. 359 y 360 del CP), el delito farmacológico (arts. 361 y 362 del

CP), el delito contra el dopaje en el deporte (art. 361 bis del CP), los delitos relacionados con productos alimentarios, sustancias alimenticias, bebidas o productos destinados al consumo (arts. 363, 364 y 365 del CP), a los que les son aplicables los arts. 366 y 367 del CP; y, finalmente, los delitos de cultivo, elaboración o tráfico —y posesión para el tráfico— de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (arts. 368 y ss. del CP). De esta amplia gama de conductas delictivas nos vamos a centrar en este trabajo en los artículos 363, 364 y 365 del CP, que recogen unos comportamientos delictivos a los que la doctrina se refiere como “delitos alimentarios”¹, “delitos de fraude alimentario nocivo”² o “delitos relativos a productos de consumo masivo”³. Desde

- 1 Terminología utilizada, por ejemplo, por SUAY HERNÁNDEZ: «Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo en el marco de las relaciones entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador», *Las fronteras del Código penal y el derecho administrativo sancionador*, Picó Lorenzo Dir., Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 126; PÉREZ ÁLVAREZ: «La regulación del delito alimentario nocivo en el proyecto de Código penal de 1992», ADPCP, 1993, pp. 1061 y ss.
- 2 Emplean la denominación “delito de fraude alimentario”, por ejemplo, DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario. Análisis de sus elementos esenciales*, Aranzadi, 1996, *passim*; CORCOY BIDASOLO: *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 247; RUBIO LARA, *Comentarios al Código penal, Segunda época, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva, (artículos 359 al 385)*, CESEJ, Madrid, 2008, p. 178; CARMONA SALGADO: *Derecho penal español, Parte Especial*, Cobo coord., Dykinson, Madrid, 2004, p. 740 emplea la terminología “fraude de alimentos” para referirse a los delitos contemplados en los artículos 363, 364 y 365 del Código penal. Se inclinan por la denominación más específica “delito de fraude alimentario nocivo, LAURENZO COPELLO: «La regulación penal de los fraudes alimentarios nocivos», Cuadernos Jurídicos, 1995, n° 29, pp. 13 y ss.; FEIJÓO SÁNCHEZ: *Comentarios al Código penal*, Rodríguez Mourullo Dir., Jorge Barreiro coord., Civitas, Madrid, 1997, p. 997; DOVAL PAÍS: «Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto», *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*. Boix/Bernardí codirs., Iustel, Madrid, 2005, pp. 343 y ss.
- 3 Véase CUADRADO RUIZ: *La responsabilidad por omisión de los deberes del empresario. Análisis crítico del art. 363 del Código penal*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 56, en relación con el artículo 363 del CP.

mi punto de vista denominaré a las conductas tipificadas en los preceptos indicados “delitos relativos a productos de consumo masivo”, como ha propuesto *Cuadrado Ruiz*, puesto que en los artículos 363, 364 y 365 del CP se recogen diversas conductas que no recaen exclusivamente en productos alimenticios sino en diversos productos (alimentos, bebidas, sustancias, etc.) destinados al consumo⁴. En concreto la cuestión que nos proponemos abordar es la relativa a la identificación y concreción del bien jurídico a cuya protección se orientan los tipos delictivos recogidos en los artículos indicados, que establecen:

Artículo 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: 1. Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición. 2. Fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud. 3. Traficando con géneros corrompidos. 4. Elaborando productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud, o comerciando con ellos. 5. Ocultando o sustrayendo efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos».

Artículo 364: «1. El que adulterare con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario, será castigado con las penas del artículo anterior. Si el reo fuera el propietario o el responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios, se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio de seis a diez años. 2. Se impondrá la misma pena al que realice cualquiera de las siguientes conductas: 1º Administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines

4 Véase CUADRADO RUIZ: *La responsabilidad por omisión*, p. 56 aunque con esta denominación sólo incluye los delitos contemplados en el artículo 363 del CP.

distintos a los autorizados. 2º Sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano, sabiendo que se les ha administrado las sustancias mencionadas en el número anterior. 3º Sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos mediante sustancias de las referidas en el apartado 1º. 4º Despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los períodos de espera en su caso reglamentariamente previstos».

Artículo 365: «Será castigado con la pena de prisión de dos a seis años el que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas».

Para comprender la razón por la que se prohíben y castigan las conductas definidas como delito en los preceptos que estudiamos es preciso conocer cuál es y qué características posee el bien jurídico protegido, cuestión de la máxima importancia, porque la respuesta a cuál es lo injusto material *específico* de un determinado tipo, cuál es su naturaleza jurídica *específica* y, por consiguiente, cuál es su diferencia *específica* se encuentra estrechamente relacionada con el bien jurídico protegido en una figura delictiva⁵. De la lectura de estos artículos podemos observar unas notas que deben ser tenidas en cuenta para dicha identificación y concreción del bien jurídico protegido. En primer lugar, las conductas tipificadas como delito presentan ante todo la característica común de que se desarrollan en el curso de una determinada actividad de producción, distribución o comercialización de un producto de consumo, y constituyen un fragmento de aquélla⁶. Esta característica se pone de relieve, en unas ocasiones, al exigirse que el

5 Véase expresamente GRACIA MARTÍN: *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de la resistencia*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, p. 71, nota 87.

6 Véase ÍÑIGO CORROZA: *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, J. M^a Bosch, Barcelona, 2001, pp. 30 y ss. DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, p. 266 también apunta que la tutela del bien jurídico protegido en los denominados por él delitos de fraude alimentario se lleva a cabo frente a los daños provenientes de la actividad de uso y consumo de determinados productos.

autor de determinadas acciones típicas pertenezca a una clase de sujetos que la ley describe —expresamente en los arts. 363 y 364.1 del CP— mediante expresiones que aluden a determinadas posiciones —sociales o económicas— en las que se encuentra una persona que interviene en el curso de la fabricación, distribución y comercialización de productos en el mercado cuya regulación se encuentra encomendada al derecho administrativo, de modo que únicamente son penalmente relevantes las acciones realizadas desde la posición de productor, distribuidor o comerciante que consistan en “ofrecer en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición”, “fabricar o vender bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud”, “traficar géneros corrompidos”, “elaborar productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud o comerciar con ellos”, “ocultar o sustraer efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos”, o “adulterar con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario”.

En segundo lugar, en los artículos 363, 364 y 365 del CP se hace referencia a comportamientos que, por un lado, recaen sobre determinados productos (alimentos, bebidas, sustancias, etc.) destinados al consumo público, al comercio alimentario o al consumo humano, y que, por otro lado, ponen «en peligro la salud de los consumidores», son «susceptibles de causar daños a la salud de las personas», generan un «riesgo para la salud de las personas» o pueden ser «gravemente nocivos para la salud». No se puede dudar que a través del proceso de la fabricación, distribución y comercialización de productos de consumo se puede crear un peligro abstracto o incluso concreto para la vida o la salud de las personas. Esta situación justifica, por un lado, que la sociedad exija un aumento de las condiciones de seguridad y control en el proceso aludido⁷, que se pone de relieve sobre todo en la alarma

7 Véase IÑIGO CORROZA: *La responsabilidad penal del fabricante*, pp. 23 y ss.

social que se suscita cuando un producto es retirado del mercado por su posible potencialidad lesiva en su consumo^{8/9}. Por otro lado, consecuencia del aludido aumento de las condiciones de seguridad y control exigido por la sociedad en el proceso de la fabricación, distribución y comercialización de productos de consumo, nuestro

Sobre las crecientes demandas de seguridad, con carácter general y no limitadas únicamente a este sector, véanse, por ejemplo, JAKOBS: *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Traducc. de Cancio Meliá y Feijóo Sánchez, Civitas, Madrid, 1996, p. 47, quien señala, además, que «la tendencia a la juridificación, con independencia de cuál sea su base, ya no permite, al menos en un Estado de prestaciones, que la seguridad se conciba como un mero “reflejo” de la actividad policial, sino que se convierte en un *derecho*, cuyo aseguramiento puede ser exigido al Estado»; ALBRECHT: «El Derecho penal en la intervención de la política populista», *La insostenible situación del Derecho penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), Traducc. de Robles Planas, Comares, Granada, 2000, p. 473; SILVA SÁNCHEZ: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2001, pp. 22, 32 y ss., 36 y ss.; HERZOG: «Algunos riesgos del Derecho penal del riesgo», *Revista Penal*, n.º. 4, p. 55; GRACIA MARTÍN: *Prolegómenos*, pp. 60 y ss.

- 8 Por ejemplo, el artículo 363 del CP de 1995 encuentra su precedente en el artículo 346 del CP anterior, que fue modificado por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código penal, que establecía que «*el productor, distribuidor o comerciante que ofreciere en el mercado productos alimenticios, omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las Leyes o reglamentos sobre caducidad o composición y pusiere en peligro la salud de los consumidores, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pts. En la misma pena incurrirá quien, con cualquier mezcla nociva a la salud, alterase las bebidas o comestibles destinados al consumo público, vendiese géneros corrompidos o fabricare o vendiere objetos en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o productos de forma tal que resulte su uso nocivo para la salud. Si dichos actos u omisiones se realizaren por negligencia, la pena será de arresto mayor y multa de 100.000 a 5.000.000 de pts*». En la Exposición de motivos de la mencionada ley se declaraba que «recientes tragedias, presentes en la mente de todos, justifican por sí solas la inaplazable necesidad de mejorar los preceptos penales relativos a productos alimenticios, que hasta ahora se contraían prácticamente al art. 346, cuyo contenido se modifica profundamente en el propósito esencial de aumentar la protección penal extendiendo el ámbito de conductas reprimidas». El artículo 346 antes de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983 establecía que: «*el que con cualquier mezcla nociva a la salud alterare las bebidas o comestibles destinados al*

texto punitivo ha recogido también la actual tendencia político-criminal favorecedora de una expansión del Derecho penal¹⁰, cuya manifestación legal se refleja, entre otros aspectos, en la mayor extensión de la protección jurídico-penal de la salud frente a ciertos riesgos que, incluso, suponen un adelanto de la intervención penal a fases del ciclo de producción más alejadas del consumo

consumo público o vendiere géneros corrompidos, o fabricare o vendiere objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo a la salud, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 1000 a 5000 pesetas. Los géneros alterados y los productos nocivos serán siempre inutilizados». Asimismo destacaba la presencia del art. 348 que establecía: «*siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en este Capítulo resultare muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las pecuniarias establecidas en los respectivos casos».* Sobre esta regulación, véanse, a título de ejemplo, DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 94 y ss.; ROMEO CASABONA: «Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada de los consumidores?», *Revista de Derecho penal*, nº 4, 2001, pp. 19 y ss.; GRACIA MARTÍN: *Delitos contra Bienes Jurídicos Fundamentales, vida humana independiente y libertad*, Tirant lo blanch, Valencia, 1993, p. 100; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS: *El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos*, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, pp. 226 y ss.

- 9 Véanse algunos casos en ROMEO CASABONA: «Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada a los consumidores?», pp. 32 y 33; PÉREZ ÁLVAREZ: «Alimentos transgénicos y Derecho penal. Apuntes para una reflexión», *Homenaje a Barbero Santos in Memoriam*, Vol. II, (Dir. L. Arroyo Zapatero/I. Berdugo Gómez de la Torre), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 455 y ss.; ÍÑIGO CORROZA: *La responsabilidad penal del fabricante*, p. 302, nota 784.
- 10 Véanse, con carácter general, MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ: «Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del “Big Crunch” en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)», *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo, Libro Homenaje al prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Tecnos, 2002, Díez/Romeo/Gracia/Higuera Editores, pp. 395 y ss.; GRACIA MARTÍN: *Prolegómenos*, pp. 57 y ss.; el mismo: «Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad del Derecho penal moderno a los principios y garantías penales del estado de derecho», *Constitución, Derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, Carbonell/González/Orts Dir., Cuerda coord., Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 879 y ss. En este último trabajo de GRACIA MARTÍN (ob. cit., pp.

humano que las contempladas hasta hace pocos años¹¹. Dicha situación repercute asimismo en el objeto de tutela de los delitos tipificados en los artículos 363, 364 y 365 del CP, de modo que el debate que se ha planteado en la doctrina gira en torno a la necesidad de protección de un bien de «nuevo cuño» definido de una determinada manera por la exigencia de afectación real de la vida y la salud de la persona. Según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia el bien jurídico protegido en este amplio conjunto de figuras delictivas es la salud pública¹², pero en relación con este

880 y 881, notas 5 y 6) se pueden encontrar ulteriores referencias doctrinales que apoyan el denominado “discurso de la modernización”, favorable a la expansión del Derecho penal, y el “discurso de resistencia a la modernización” del Derecho penal, crítico con la aludida expansión.

- 11 Desde un punto de vista político criminal es indudable que la criminalidad de las empresas en materia de consumo —salud e intereses económicos— aparece en primer plano de la discusión social sobre lo delictivo; véanse, expresamente, SILVA SÁNCHEZ: *La expansión del Derecho penal*, 2ª ed., p. 56; PÉREZ DEL VALLE: *Curso de Derecho penal económico*, Dir. Bacigalupo, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 21; GRACIA MARTÍN: *Prolegómenos*, p. 75, nota 92 —que empieza en la p. 73—. Enfatizan el dato del adelantamiento de la intervención penal en la tipificación como delito de esta clase de conductas a fases del ciclo de producción más alejadas del consumo humano que las contempladas hasta hace pocos años DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude alimentario*, pp. 121 y 122; SUAY HERNÁNDEZ: «Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo», p. 127. En relación con los delitos contra la salud pública CARBONELL MATEU/PRATS CANUT señalan que «el aumento de la política de prevención de riesgos sanitarios, lógica por lo demás, ha llevado a ampliar el espectro de delitos de riesgo, incorporando conductas que anteriormente eran incomprensiblemente atípicas, como... la omisión o el falseamiento de datos sobre composición o caducidad de un alimento, poniendo con ello en peligro la salud de los consumidores»; véanse CARBONELL MATEU/PRATS CANUT: «Observaciones generales sobre el Código penal de 1995», *El Nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*. Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Ángel Torío López, Comares, Granada, 1999, p. 99. Se hace también eco de la ampliación de las conductas tipificadas por el art. 363 del CP de 1995, a título de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de abril de 2000 (A. 2424/2000).
- 12 Véanse, por ejemplo, MUÑOZ CONDE: *Derecho penal, Parte especial*, 17ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pp. 586 y 587; QUERALT: *Derecho penal español, Parte especial*, 5ª ed., Atelier, Barcelona, 2008, pp. 953 y 954;

objeto de tutela nos encontramos con posturas que defienden que la salud pública es un bien jurídico colectivo con una autonomía y contornos propios, mientras que otras posturas consideran que la salud pública constituye una protección mediata de la vida o la salud de las personas con una autonomía bastante más reducida o prácticamente nula. Otro sector doctrinal estima, sin embargo, que lo fundamental es la protección de las expectativas de segu-

GARCÍA ALBERO: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 8ª ed., Quintero Dir., Morales coord., Aranzadi, 2009, pp. 1349 y ss.; RODRÍGUEZ NÚÑEZ: *Derecho Penal, Parte especial*, 4ª ed., Lamarca coord., Colex, Madrid, 2008, p. 485; ROMEO CASABONA: «Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada a los consumidores?», pp. 21 y 22. En relación con los arts. 368 y ss. del CP, véanse, BOLDOVA PASAMAR: «Tenencia y consumo de drogas: los límites de las prohibiciones en el Derecho español», *Actualidad penal*, nº 20, 2000, p. 441; JOSHI JUBERT: *Los delitos de tráfico de drogas I. Un estudio analítico del art. 368 CP*, J. Mª Bosch, Barcelona, 1999, pp. 39 y ss. La doctrina italiana también considera que el bien jurídico protegido en los delitos recogidos en el Capítulo II (Dei delitti di comune pericolo mediante frode) del Título VI (Dei delitti contro l'incolumità pubblica) —arts. 438-448 del CP italiano: envenenamiento de aguas o de productos alimenticios, adulteración de productos alimenticios, comercio de productos alimenticios nocivos, etc.— es la salud pública; véase, por ejemplo, GAROFOLI: *Manuale di Diritto penale, Parte speciale, I*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 485 y ss. En relación con el derecho penal alimentario alemán consideran que el bien jurídico protegido es la salud pública, a mero título de ejemplo, HEFENDEHL: *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, p. 141; TIEDEMANN: *Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil mit wichtigen Gesetzes- und Verordnungstexten*, 2ª ed., Carl Heymanns Verlag, Múnich, 2008, p. 204; GEERDS: *Herstellen und Absatz gesundheitsgefährlicher Ver- und Gebrauchsgüter. Zu strafrechtlichen und kriminologischen Problemen bedeutsamen, jedoch mißglückten Typs eines Sozialdelikts*, Festschrift für H. Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, Hrsg. Jescheck und Vogler, Walter de Gruyter, Berlin, 1989, pp. 258 y 259.

La jurisprudencia estima que el bien jurídico protegido en el delito tipificado en el art. 363 del CP es la salud pública. Véanse, por ejemplo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de abril de 2000 (A. 2424/2000); de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de marzo de 1998 (A. 1788/1998); de la Audiencia Provincial de Huelva de 12 de septiembre de 2002 (A. 679/2002); de la Audiencia Provincial de Toledo de 3 de septiembre de 2001 (A. 743/2001); de la Audiencia Provincial de Cuenca de 7 de octubre de 2004 (A. 276963/2004); de la Audiencia Provincial de Murcia de 12 de septiembre de 2001 (A. 314231/2001).

ridad que tienen los individuos que conforman la sociedad sobre el uso y consumo de productos. Por último, para determinados autores en estos delitos sólo se protege la vida y la salud de las personas. Seguidamente vamos a exponer brevemente las líneas generales de las concepciones aportadas por la doctrina en torno al bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo¹³.

II. Las concepciones sobre el bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo

1. El concepto de salud pública y su relevancia jurídico-penal

Podemos afirmar, con carácter general, que en todos los estados miembros de la Unión Europea existen tipos penales relativos al derecho alimentario que suponen una anticipación de la protección jurídico penal de la salud, a través de la protección de la salud pública que se erige como el primer pilar de este sector del ordenamiento jurídico¹⁴. En España la intervención penal en materia de alimentos también ha respondido a la vinculación de los fraudes alimentarios punibles con la protección de la salud pública¹⁵, de manera que la salud pública ha aparecido como el bien

13 Véase la amplia exposición sobre el bien jurídico protegido en los delitos objeto de nuestro estudio realizada por DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 163 y ss.

14 Véase, por ejemplo, en relación con el Derecho penal alimentario europeo, DANNECKER: «Europäisches Lebensmittelstrafrecht», *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union. Rechtsdogmatik - Rechtsvergleich - Rechtspolitik*, Freiburg-Symposium. Herausgegeben von Klaus Tiedemann, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, pp. 239 y ss., especialmente, pp. 243 y 244. Véase un desarrollo de las diversas formas de protección jurídica de los consumidores y usuarios del legislador comunitario frente a la producción y comercialización de productos defectuosos en el trabajo de FOFFANI: «Responsabilidad penal por el producto y Derecho comunitario: ¿hacia un nuevo Derecho penal del riesgo?», *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*. Boix/Bernardi codirs., Justel, Madrid, 2005, pp. 101 y ss.

15 Véase LAURENZO COPELLO: «La regulación penal de los fraudes alimentarios nocivos», p. 14.

jurídico protegido en los delitos objeto de nuestro interés tanto por parte de la jurisprudencia como de la doctrina mayoritaria y puede ser que el principal apoyo de esta posición doctrinal sea la rúbrica de la sección a la que se han incorporado estos delitos¹⁶. Sin embargo, en el desarrollo y concreción de este objeto de protección surgen notables discrepancias que han dado lugar a dos posturas doctrinales. Por un lado, nos encontramos con un sector doctrinal que define la salud pública como un bien jurídico colectivo con una autonomía y contornos propios. Por otro lado, destaca otro sector que considera que la salud pública constituye una protección mediata de la vida o la salud de las personas con una autonomía bastante más reducida o prácticamente nula.

1. 1. La dimensión social o colectiva de la salud pública con una autonomía y contornos propios

La concepción de la salud pública como un bien jurídico colectivo con autonomía y contornos propios puede considerarse dominante en nuestra doctrina¹⁷. El contenido que este sector

16 Véanse, por ejemplo, LAURENZO COPELLO: «La regulación penal de los fraudes alimentarios nocivos», p. 15; ARENAS RODRIGÁÑEZ: *Protección penal de la salud pública y fraudes alimentarios*, Edersa, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, p. 100.

17 Véanse, además de los autores citados en las notas 18 y 19, DE LA CUESTA AGUADO, P. M.: «Protección penal de los consumidores», *Actualidad Jurídica*, enero, 2001, p. 58; CONZÁLEZ RUS: *Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal*, Madrid, 1986, pp. 91 y ss.; GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 8ª ed., pp. 1349 y ss.; GARCÍA RIVAS, «Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria», *Protección penal del consumidor en la Unión Europea*, García Rivas coord., Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2005, p. 103. Véase una exposición del bien jurídico salud pública, entendido como un bien colectivo y autónomo en los delitos objeto de nuestro interés, en la doctrina italiana en DONINI: «Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica», *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti - Informazioni sul prodotto*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 207 y ss.

doctrinal mayoritario atribuye al concepto de salud pública se puede sintetizar en las siguientes notas que resaltan la autonomía de dicho bien jurídico. Por una parte, la salud pública se caracteriza por su titularidad compartida por el conjunto de la sociedad cuando es concebida como la “suma de condiciones que posibilitan la salud individual”¹⁸. Por otro lado, en la definición de la salud pública prevalecen los intereses en concreto de los consumidores que se erigen en el objeto de protección de la tutela penal¹⁹. La protección penal de tales intereses se justifica por la necesidad de proveer seguridad a determinados bienes jurídicos

-
- 18 Véanse PÉREZ ÁLVAREZ: *Protección penal del consumidor. Salud pública y alimentación. Análisis del tipo objetivo del delito alimentario nocivo*, Ed. Praxis, Barcelona, 1991, p. 39; LAURENZO COPELLO: «La regulación penal de los fraudes alimentarios nocivos», p. 15; CORCOY BIDASOLO: «Responsabilidad penal derivada del producto. En particular la regulación legal en el Código penal español: Delitos de peligro», *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Mir/Luzón coords., J. M. Bosch, Barcelona, 1996, p. 250; ANDRÉS DOMÍNGUEZ: *Los delitos contra la salud pública: especial referencia al delito de adulteración y tráfico de animales (art. 364. 2)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 22 y 77; OCTAVIO DE TOLEDO: «Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en Derecho penal», RFDUCM, n.º. 57, 1979, p. 79; RODRÍGUEZ RAMOS: «Fraudes alimentarios nocivos», *Comentarios a la Legislación penal*, Editorial Revista de Derecho privado, Tomo V, vol. 2.º, 1985, p. 820; MUÑOZ CONDE: *Derecho penal, Parte especial*, 17ª ed., p. 587; RUBIO LARA, *Comentarios al Código penal, Segunda época, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva, (artículos 359 al 385)*, CESEJ, Madrid, 2008, p. 181. Sobre esta postura, véase con carácter general DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude alimentario*, pp. 200 y ss.
- 19 Véanse BUSTOS RAMÍREZ: *Manual de Derecho penal, Parte especial*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 1991, p. 226; SUAY HERNÁNDEZ: «Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo», pp. 126, 150 y ss.; CORCOY BIDASOLO: «Responsabilidad penal derivada del producto», p. 250; CUADRADO RUIZ: *La responsabilidad por omisión*, pp. 67, 68 y 69; GARCÍA ALBERO: «La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores en materia alimentaria. Consideraciones críticas en torno a su articulación jurídica», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1990, p. 113; ARENAS RODRÍGÁÑEZ: *Protección penal de la salud pública*, pp. 118 y 119; GRAUER GODOY, «El delito alimentario», p. 31; RUBIO LARA, *Comentarios al Código penal, Segunda época, Tomo XI, Libro II: Título XVII, de los delitos contra la seguridad colectiva, (artículos 359 al 385)*, CESEJ, Madrid, 2008, pp. 180 y 183.

individuales como la salud, de lo que se deduce asimismo que la salud pública tiene un carácter marcadamente instrumental respecto del citado bien jurídico individual. Ahora bien estas concepciones de la salud pública subrayan la autonomía de la salud pública como bien jurídico por la imposibilidad de dividir la “suma de condiciones que posibilitan la salud” en partes atribuibles de forma individual.

1. 2. La salud pública como protección mediata de la vida o la salud de las personas

Según este segundo sector doctrinal en los delitos relativos a productos de consumo masivo se protege un bien jurídico, la salud pública, de carácter colectivo reconducible a bienes jurídicos individuales que, sin embargo, tiene una escasa o prácticamente nula autonomía²⁰. Esta concepción aunque le atribuye al bien jurídico salud pública un carácter colectivo pone en un primer plano la finalidad la protección de bienes jurídicos individuales²¹, de manera que la referencia al bien jurídico colectivo es sólo una abstracción conceptual que alude, por una parte, al conjunto de intereses individuales centrados en la protección de la salud y de la vida y, por otra parte, al carácter colectivo del ataque para cuyo castigo se necesita una particular técnica legal.

20 Véanse RODRÍGUEZ MONTAÑÉS: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1994, pp. 308 y 309; la misma: *El caso de la colza*, pp. 38 y 39; CEREZO MIR: «Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo», *Revista de Derecho penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, nº 10, 2002, p. 57; MATA Y MARTÍN: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro*, Comares, Granada, 1997, pp. 8 y 9, y nota 20, 23 y 24, 24 y ss., 30 y 31.

21 Incluso algunos autores partidarios de esta concepción de la salud pública estiman que en los tipos que protegen la salud pública lo que está en juego es la vida y la integridad física de las personas. Véanse, por ejemplo, RODRÍGUEZ MONTAÑÉS: *El caso de la colza*, pp. 38 y 39; MENDOZA BUERGO: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, 2001, p. 124; la misma: *Compendio de Derecho penal (Parte Especial)*, Volumen II, Bajo Dir., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, 654.

2. La protección de las expectativas de seguridad sobre el uso y consumo de productos

En España alguna autora, como *Íñigo Corroza*, ha manifestado, en relación con los delitos contra la salud pública, que la discusión sobre el carácter del bien jurídico salud pública pierde relevancia, porque en los supuestos de *mass production* lo esencial es que los consumidores o potenciales consumidores confíen en la seguridad (para sus bienes jurídicos individuales) de los productos existentes en el mercado. A juicio de esta autora «como consecuencia del concreto modelo de configuración social actual, ha adquirido tal importancia la puesta en peligro de determinados bienes jurídicos (por ejemplo, la salud individual) cuando se da con características especiales (posibilidad de afectación a un gran número de personas) que hace que esa conducta peligrosa menoscabe, en alguna medida, el desarrollo normal de la sociedad. Supone una lesión de la seguridad que es fundamental en el final del siglo XX y el contexto previo del bien jurídico individual se convierte ya en un bien penalmente protegible. El legislador traza una estrategia preventiva, por lo que estas condiciones previas se consideran penalmente protegibles, pero no en sí mismas, sino en tanto que mediatamente protegen un bien jurídico individual»²². Concluye *Íñigo Corroza* que «lo que pretenden los delitos contra la salud pública es, mediante el aseguramiento de los daños a la vida o salud de los individuos, proteger las expectativas de los individuos que conforman la sociedad sobre el uso y consumo de productos (pueden esperar el respeto a los bienes, los roles y la paz jurídica)»²³. En definitiva para esta opinión doctrinal en los delitos contra la salud pública se trata de la provisión de seguridad a determinados bienes jurídicos individuales como la vida o la salud de las personas, aunque el valor de la seguridad como bien jurídico le impide atribuir a este substrato un valor homogéneo, unitario y autónomo porque no hay una seguridad

22 Véase ÍÑIGO CORROZA: *La responsabilidad penal del fabricante*, p. 50.

23 Véase ÍÑIGO CORROZA: *La responsabilidad penal del fabricante*, p. 51.

en sí misma si no es puesta en relación con los aludidos bienes jurídicos individuales²⁴.

3. La vida y la salud de las personas

Un último sector doctrinal estima que el bien jurídico protegido en los delitos contra la salud pública es exclusivamente la salud (y en última instancia la vida) de todos los ciudadanos, aunque el rasgo de la imposibilidad de determinación de los sujetos pasivos de la acción lleva a afirmar que con estos delitos se protege la salud de todos²⁵. Para esta concepción del bien jurídico protegido «en el concreto marco de los delitos de fraude alimentario, la protección de los medios (las condiciones de los alimentos y demás productos) es necesaria (es la única vía mediante la cual puede garantizarse la salud individual) y suficiente (determina por sí sola la protección de la salud individual frente a esos determinados riesgos) para asegurar el objeto protegido»²⁶. Con un carácter mucho más general, referido a los delitos contra la seguridad colectiva, *Feijóo Sánchez* afirma que los bienes jurídicos protegidos en el Título XVII no son distintos a los que se protegen en otros lugares del Código (vida, salud, patrimonio,

24 Asimismo indica SOTO NAVARRO que las propuestas doctrinales que conceptualizan los bienes jurídicos colectivos en torno a la idea de protección de expectativas de seguridad y confianza, renuncian a la búsqueda de criterios objetivos que permitan fijar el daño social y consideran motivo suficiente para incriminar la aparición de actitudes de preocupación generalizada ante cierto tipo de conductas. A su juicio estas concepciones no garantizan la lesividad verificable en el caso concreto del comportamiento verificado; véase SOTO NAVARRO: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comares, Granada, 2003, p. 236.

25 Véase DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude alimentario*, pp. 248, 240-254. Véanse asimismo BOIX REIG/DOVAL PAÍS: *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 1662. En Alemania consideran que el § 314 del StGB protege la vida y la salud humana, a mero título de ejemplo, HORN: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 2: Besonderer Teil, 7ª ed., A. Metzner Verlag, § 314, nº 2, p. 71; HEINE: en Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 27ª ed., Verlag C. H. Beck, München, 2006, nº 2, p. 2555.

26 Véase DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude alimentario*, p. 254.

medio ambiente). A su juicio se protegen de forma distinta bienes jurídicos de los que también se ocupan otros tipos penales²⁷. Ahora bien, para esta posición doctrinal la tesis sostenida no significa que estos tipos delictivos englobados bajo la rúbrica “delitos contra la salud pública” se interpreten como simples homicidios o lesiones imprudentes que no han llegado a consumarse, sino que se pone de relieve una diferente estrategia para tutelar determinados bienes jurídicos como la vida y la salud de las personas²⁸.

III. Consideraciones críticas

El concepto de la salud pública adolece de una gran imprecisión y abstracción²⁹ cuando se pretende explicar a través del mismo el objeto de protección de comportamientos delictivos tan heterogéneos como los comprendidos en el Capítulo III del Título XVII del Libro II del CP. Por este motivo, la salud pública se muestra poco útil para definir el bien jurídico protegido en los comportamientos aludidos, si bien es cierto que permite una referencia sistemática adecuada para definir el bien jurídico protegido en el delito de elaboración y tráfico ilícitos de sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos

27 Véase FEIJÓO SÁNCHEZ: «Delitos contra la seguridad colectiva: ¿tentativas imprudentes?», *La Ley*, 1997, pp. 2004 y 2005.

28 Véanse DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude alimentario*, p. 244; FEIJÓO SÁNCHEZ: «Delitos contra la seguridad colectiva», p. 2006; SOTO NAVARRO: *La protección penal de los bienes colectivos*, p. 200.

29 Véanse DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 168, 169, 186 y ss.; CARBONELL MATEU, «Consideraciones técnico-jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas», *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales)*, VVAA, Madrid, 1986, p. 339; OCTAVIO DE TOLEDO: «Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en Derecho penal», pp. 55 y ss.; PÉREZ ÁLVAREZ: *Protección penal del consumidor*, p. 39. En Alemania, véase, HASSEMER: «Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts», *ZRP*, 1992, p. 381, [trad. de Larrauri y Mainicke, «Rasgos y crisis del Derecho penal moderno», *ADPCP*, 1992, p. 241], quien también se refiere a la vaguedad de los conceptos de bienes jurídicos definidos como el funcionamiento de los sistemas de procesamiento de datos o de crédito, el medio ambiente como totalidad, la salud pública, etc.

(arts. 359 y 360 del CP), el delito farmacológico (arts. 361 y 362 del CP), el delito contra el dopaje en el deporte (art. 361 bis del CP), los delitos relativos a productos de consumo masivo (arts. 363, 364 y 365 del CP), y, finalmente, en los delitos de cultivo, elaboración o tráfico —y posesión para el tráfico— de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (arts. 368 y ss. del CP).

De la exposición efectuada sobre el concepto de la salud pública sí que sería preciso destacar algunas características relevantes para identificar y concretar cuál es el bien jurídico protegido en los artículos 363, 364 y 365 del CP. En primer lugar, debemos tener presente el *carácter público* atribuido a la salud como objeto de protección³⁰, si bien es cierto que esta nota no abarca el aspecto decisivo de dicho objeto de protección porque, como ha señalado *García Albero*, una concepción del bien jurídico basada en tal nota presenta una formulación más rudimentaria y menos autónoma del bien jurídico respecto del individual que le sirve de base, hasta el punto de consistir casi en la trascendencia social que representa la afección a un bien jurídico cuyo sustrato material sigue siendo el mismo que el individual³¹. Con el señalamiento del carácter público de la afección del bien jurídico únicamente se pone de relieve que la mencionada afección producirá un efecto perjudicial a una masa de individuos o a un colectivo, aunque ello no tiene que ser un obstáculo para conceder autonomía al bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo respecto del bien jurídico vida o salud individual de las personas³².

30 Un sector doctrinal estima, sin embargo, que el carácter “público” que define a la salud no debe entenderse como la referencia a una peculiaridad del bien jurídico protegido, sino como un rasgo característico de los ataques que suponen estos delitos; véanse VIVES ANTÓN/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC/MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ: *Derecho penal, Parte Especial*, 2ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2008, p. 564.

31 Véase GARCÍA ALBERO: «La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores», p. 111. También, SOTO NAVARRO: *La protección penal de los bienes colectivos*, p. 200.

32 Véanse PÉREZ ÁLVAREZ: *Protección penal del consumidor*, p. 44; QUE-RALT: *Derecho penal español, Parte especial*, 5ª ed., p. 953.

En segundo lugar, también debemos tener presente el *carácter asegurativo* del objeto de protección en los artículos 363, 364 y 365 del CP, caracterizado por garantizar una ausencia de riesgos o de lesión para determinados bienes jurídicos individuales que aparece, de una manera explícita o implícita, en algunas definiciones doctrinales del bien jurídico protegido en los mencionados preceptos³³. Sin embargo, esta nota tampoco se puede erigir en el principal aspecto del bien jurídico protegido porque hace depender dicho bien jurídico de otros bienes jurídicos individuales como la vida y la salud de las personas. En tercer lugar, la referencia a la “suma de condiciones que posibilitan la salud individual” apunta una característica general relativa al sistema dinámico y funcional de los bienes jurídicos de gran importancia para comprender las relaciones entre los bienes jurídicos, pero resulta insuficiente para fijar el contenido del bien jurídico protegido en estos delitos, porque sólo cobra entidad suficiente con capacidad para interpretar el tipo recogido en el artículo 363 del CP, en la

33 A mero título de ejemplo, MATA Y MARTÍN: *Bienes jurídicos intermedios*, p. 59 define la salud pública como el conjunto de condiciones que positiva y negativamente garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos; OCTAVIO DE TOLEDO: «Notas para un estudio de los fraudes alimentarios», pp. 78-81 y RODRÍGUEZ RAMOS: «Fraudes alimentarios nocivos», p. 820 se han referido también a la salud pública como la *salud del conjunto*, más concretamente, las condiciones de salud idóneas en la colectividad para que se mantenga la salud individual de cada uno de los elementos que componen ese conjunto; CORCOY BIDASOLO: «Responsabilidad penal derivada del producto», p. 250 ha señalado que la salud pública debe entenderse como el «conjunto de condiciones que garantizan la seguridad de la vida, integridad de la vida, integridad física y salud de todos»; DÍEZ RIPOLLÉS: *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 127 ha considerado que la protección penal de la salud pública está basada sobre la idea de no causar menoscabos o impedir mejoras en la salud de una pluralidad de personas que no quieren sufrirlas o dejar de obtenerlas; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS: *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*, pp. 308 y 309 estima que no se protege la “salud pública” como un bien jurídico propio, sino tan sólo las condiciones necesarias para hacer posible la salud individual de un grupo social.

medida en que se le dote de un referente material que no es otro que la salud individual³⁴.

Estas consideraciones nos han conducido, precisamente, a la necesidad de profundizar en la relación entre el objeto de protección en el tipo delictivo objeto de nuestro interés y los bienes jurídicos individuales como la vida y la salud de las personas. La doctrina de una forma prácticamente unánime ha advertido la relación existente entre el bien jurídico salud pública y la salud individual o la vida en este concreto ámbito que estamos estudiando. Así, por ejemplo, *Arenas Rodrigáñez* afirma que «la salud pública sirve de barrera protectora o anticipo de protección de un bien jurídico de carácter individual al que se encuentra conectada, la salud individual»³⁵. *Doval País* también señala que en los delitos de fraude alimentario nocivo, la protección anticipada del bien jurídico salud (individual) se consigue «a través de la tutela de las condiciones de inocuidad de uso o consumo de ciertos bienes (principalmente, alimentos, pero también de otros objetos de uso o consumo en general). De modo que las condiciones antedichas están destinadas a obstaculizar las amenazas que pudieran provenir de estos productos para el bien jurídico salud (individual)»³⁶. *Pérez Álvarez*, por su parte, indica que el bien jurídico salud pública es complementario de la salud individual, de forma que «sólo mediante la salud pública se visualiza el conflicto que surge de una real disfunción social. Esta disfunción se produce ante la violación de determinadas

34 DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 204 y 205 también estima que «la identificación del objeto formal con las “condiciones” supone detener la indagación del bien jurídico protegido en un momento que no cuenta con la entidad suficiente para elevarlo al rango de valor fundamental de la vida humana». Por otra parte GARCÍA ALBERO: «La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores», p. 113 considera que en la definición de la salud pública como conjunto de condiciones que garantizan la salud resulta excesivamente formalizado el bien jurídico protegido.

35 Véase ARENAS RODRIGÁÑEZ: *Protección penal de la salud pública*, p. 104.

36 Véase DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, p. 252.

condiciones que, como la higiene alimentaria, determinan una indefensión de los sujetos de la comunidad. La protección desde la *salud individual* se torna *insuficiente* para evitar tal disfunción, porque la agresión no va dirigida contra ella»³⁷. Ahora bien, es necesario aclarar que esta relación teleológica entre el bien jurídico colectivo y el bien jurídico que es complementado por él no supone negarle la autonomía a dicho bien jurídico colectivo, que es lo que efectúa la doctrina cuando considera que aunque el bien jurídico protegido en estos delitos es la salud pública, la estructura de estos delitos no depende de este bien jurídico, sino del bien jurídico individual complementado³⁸. Desde un punto de vista valorativo las diferencias entre los tipos recogidos en los artículos 363, 364 y 365 del CP y los tipos de homicidio y lesiones ponen de manifiesto algunas conclusiones que debemos tener presentes a la hora de analizar el bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo.

Por un lado, las diferencias se reflejan en los marcos penales que se conectan a cada uno de los tipos de lo injusto de los delitos relativos a productos de consumo masivo con respecto a los que protegen la vida y la salud de las personas. Así, a título de ejemplo, la pena abstracta prevista en los arts. 138 (prisión de diez a quince años), 147.1 (prisión de seis meses a tres años), 149 (prisión de seis a doce años), 150 (prisión de tres a seis años) y la pena abstracta de los arts. 363 y 364 (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), y del art. 365 (prisión de dos a seis años), pone de relieve que considerar que los bienes jurídicos complementados —vida

37 Véase PÉREZ ÁLVAREZ: *Protección penal del consumidor*, pp. 51 y 52, cursiva en el original; el mismo: «Alimentos transgénicos y Derecho penal. Apuntes para una reflexión», p. 489.

38 Véanse, por ejemplo, PÉREZ ÁLVAREZ: *Protección penal del consumidor*, pp. 52 y 53, especialmente, p. 71; ARENAS RODRIGÁÑEZ: *Protección penal de la salud pública*, pp. 101, 133, 138 y ss.; DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 204 y ss.

y salud de las personas— son los protegidos en los delitos relativos a productos de consumo masivo, supondría castigar como atentados contra los mencionados bienes jurídicos complementados a supuestos que desde el punto de vista del contenido de lo injusto son heterogéneos y de diversa gravedad respecto de los que se subsumen en los tipos de homicidio y lesiones³⁹. Como hemos indicado anteriormente no se puede dudar que a través del proceso de la fabricación, distribución y comercialización de productos de consumo se puede crear un peligro abstracto o incluso concreto para la vida o la salud de las personas en una situación de ignorancia sobre su existencia y, por consiguiente, con unas posibilidades de autoprotección nulas. Sin embargo, en estas circunstancias la intervención penal no puede aguardar la lesión o el peligro concreto para un individuo determinado, sino que tiene que anticiparse necesariamente al momento en que se exterioriza el peligro inherente a la propia actividad⁴⁰. En

39 CORCOY BIDASOLO ya puso de manifiesto que la calificación de la producción de muertes y lesiones a consecuencia de un delito contra la salud pública exclusivamente como homicidio y lesiones supone castigar como iguales supuestos distintos, atentando al principio de igualdad al no tener en cuenta que junto a las lesiones a la vida e integridad física, coexiste la lesión a la salud pública; véase CORCOY BIDASOLO: «Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública», *Comentarios a la Jurisprudencia penal del Tribunal Supremo*, J. M^a Bosch, Barcelona, 1992, p. 333.

40 Véase acertadamente GRACIA MARTÍN: «Algunas reflexiones», p. 915. Por esta razón no comparto el paralelismo que establece DOVAL PAÍS: «Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo», pp. 347 y 348, entre lo injusto de los delitos de fraude alimentario y lo injusto de los delitos de lesiones u homicidio cometidos en grado de tentativa. Según este autor la diferencia entre ambos injustos no se halla en el bien jurídico protegido sino en la clase de peligro a que dan lugar unos y otros delitos: peligro individual o individualizable en el caso de las tentativas de lesiones u homicidios, y peligro general, colectivo o común que afecta a una pluralidad indeterminada de personas en los delitos de fraude alimentario; véase DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 255 y ss; el mismo: «Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo», p. 348. Desde mi punto de vista, el peligro general, colectivo o común atribuido a los delitos de fraude alimentario nocivo no aparece como una característica de lo injusto

esta anticipación la protección ya no tiene en primer término a los bienes jurídicos individuales vida y salud de las personas, ya que incluso puede que no se encuentren nunca lesionados ni en peligro concreto, aunque dicha actividad sí exteriorice un peligro unido a una situación de ignorancia sobre su existencia y con unas posibilidades de autoprotección nulas por parte de los individuos.

Por otro lado, en las figuras delictivas de los delitos relativos a productos de consumo masivo no se manifiesta, simplemente, una diferente estrategia para tutelar determinados bienes jurídicos como la vida y la salud de las personas, porque en primer lugar, una concepción de estos delitos fundamentada en la protección de estos bienes jurídicos individuales los convierte en una forma especial de ataque que no puede absorber el desvalor del hecho que se manifiesta a través de su comisión⁴¹, lo que se reconoce por la doctrina cuando concluye que los delitos que se agrupan en el Título XVII tipifican hechos contra los que los tipos tradicionales de resultado (homicidio y sus formas, lesiones, etc.) no pueden luchar de forma político-criminal satisfactoria⁴². En segundo lugar, si se afirma que a través de estos delitos recogidos en el Título XVII del Libro II del CP el Derecho penal intenta evitar unos resultados catastróficos cambiando su estrategia de protección y adelantándose al momento en el que un riesgo resulta ya incontrolable⁴³, se pone de relieve que el objeto de protección inmediato no es únicamente la vida o la salud de las personas. El hecho que debe ser objeto de referencia del dolo y de la imprudencia en los delitos relativos a productos de consumo masivo

de tales delitos, sino como una característica del bien jurídico colectivo que resulta tutelado. Sobre la misma, véase más adelante en el texto.

41 Lo cual es reconocido incluso por aquellos que sustentan que en estos tipos se protegen bienes jurídicos individuales como, por ejemplo, FEIJÓO SÁNCHEZ: «Delitos contra la seguridad colectiva», p. 2006.

42 Véase en este sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ: «Delitos contra la seguridad colectiva», p. 2005.

43 Como considera, por ejemplo, FEIJÓO SÁNCHEZ: «Delitos contra la seguridad colectiva», p. 2005.

es distinto al hecho que es objeto de referencia del dolo y de la imprudencia en los delitos contra la vida o contra la integridad corporal. Ello es así puesto que no existe una relación subsidiaria entre los mencionados delitos de resultado lesivo y los delitos contra la seguridad colectiva.

De lo expuesto debemos extraer como consecuencia que el bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo contemplados en los artículos 363, 364 y 365 del CP no puede ser un bien jurídico de carácter individual como la vida o la salud de las personas. La indagación del bien jurídico protegido en estos preceptos nos conduce directamente a preguntarnos cuáles son los intereses que se lesionan en la realización de las conductas incriminadas. Desde mi punto de vista el contexto adecuado para discutir esta cuestión es el señalado por aquel sector doctrinal que ha evidenciado en la definición del concepto salud pública la concurrencia de una serie de intereses cuya síntesis se centra en la calidad del consumo, tal y como fue apuntada por *Bustos Ramírez*⁴⁴ y que se erige en el objeto de protección de la tutela penal. Vamos a profundizar en esta línea.

IV. Posición personal sobre el bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo

El Derecho Penal es un sector del ordenamiento jurídico que tiene encomendada la misión de proteger los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad, los cuales son elevados por la protección de las normas del Derecho a la categoría de bienes jurídicos⁴⁵. Los bienes jurídicos no tienen una entidad material o física sino que, por el contrario, son valores ideales que se atribuyen por la comunidad social a determinados objetos, cosas, situaciones o relaciones en virtud de su aptitud e idoneidad instrumental para la satisfacción de necesidades individuales y

44 Véase BUSTOS RAMIREZ: *Manual de Derecho penal, PE*, 2ª ed., p. 226.

45 Véase CERESO MIR: *Curso de Derecho penal español, Parte General, I. Introducción*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 13.

colectivas. Estas necesidades y los intereses que satisfacen ya sean individuales o colectivos son además plurales, variados y, a menudo, también contrapuestos. Sin embargo, el bien jurídico debe ser una entidad libre de conflictos y antagonismos, pues en cuanto instrumento social y políticamente sancionado y dispuesto para la satisfacción de necesidades e intereses plurales⁴⁶, surge como una síntesis normativa (fijada por el ordenamiento jurídico) de una relación social determinada y dinámica, como ha afirmado entre nosotros *Bustos Ramírez*⁴⁷. Lo que interesa salvaguardar, entonces, son las relaciones sociales mismas, la posición concreta que en ella ocupan los individuos, su intermediación con objetos y entes, y sus transformaciones por la interacción social. Los bienes jurídicos, concluye *Bustos Ramírez*, lo que hacen es plasmar de una forma concreta este complejo real social que interesa proteger⁴⁸. Los bienes jurídicos son bienes del Derecho, y éste los protege con independencia del interés que en ellos tengan sus portadores⁴⁹, así como con independencia de la concreta necesidad que éstos quieran satisfacer a través de los mismos.

Esta funcionalidad de los bienes jurídicos es lo que explica que el Derecho en general y el Derecho penal en particular establezcan los mecanismos de protección de aquéllos, que se concretan en la prohibición de realizar acciones que puedan lesionarlos o ponerlos en peligro y en la previsión y amenaza de imposición de una sanción a quienes realicen tales acciones. El

46 Véase la noción de necesidad en este contexto desarrollada por TERRADILLOS BASOCO: «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 63, 1981, pp. 136 y ss., siguiendo a A. HELLER.

47 Véanse BUSTOS RAMÍREZ: «Del estado actual de la teoría del injusto», *Control social y sistema penal*, PPU, Barcelona, 1987, p. 138; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE: *Lecciones de Derecho penal*, Parte General, Editorial Trotta, Madrid, 2006, pp. 71 y ss.

48 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Política criminal e injusto. (Política criminal, bien jurídico, desvalor de acto y de resultado)», *Control social y sistema penal*, PPU, Barcelona, 1987, p. 166.

49 Véase en este sentido, por ejemplo, CERESO MIR: *Curso*. I, 6ª ed., p. 14.

Derecho penal lleva a efecto esta protección de bienes jurídicos a través de sus normas: mandatos y prohibiciones⁵⁰. Pero no podemos olvidar que el Derecho penal no ofrece a los bienes jurídicos una protección absoluta respecto de posibles lesiones, porque el Derecho otorga protección a los bienes jurídicos sólo contra agresiones configuradas de determinadas maneras⁵¹. Ello es así porque cada bien jurídico tiene que participar activamente en la vida social, lo cual entraña riesgos para el bien mismo⁵². Recordemos que esta tesis fue planteada por *Welzel* cuando puso de relieve que «la esencia de la sociedad es un mundo funcional, en el que todos los bienes jurídicos necesariamente y, desde un principio, se sitúan unos frente a otros en un intercambio recíproco», esto es, «están en una función vital, en el que sólo cumplen su esencia como bienes de la vida social»⁵³.

Los bienes jurídicos configuran un espacio social que delimita, a su vez, las condiciones necesarias para que otros bienes jurídicos involucrados en dicho espacio, se desenvuelvan correctamente. Cuando estas condiciones necesarias para el desenvolvimiento correcto de los bienes jurídicos se desarrollan con normalidad, posibilitan a los bienes unas mayores posibilidades de rendimiento y aprovechamiento. La normalidad en el desarrollo de estas condiciones necesarias puede, incluso, acarrear la subordinación absoluta de un bien jurídico al cumplimiento de la función social de otro⁵⁴. En este espacio social, los bienes jurídicos

50 Véase CEREZO MIR: *Curso*. I, 6ª ed., p. 15.

51 Véase WELZEL: *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*. Walter de Gruyter & Co. Berlin, 11ª ed., 1969, p. 5; CEREZO MIR: *Curso*. I, 6ª ed., p. 15.

52 Véase WELZEL: *Das Deutsche Strafrecht*, 11º ed., p. 5; CEREZO MIR: *Curso*. I, 6ª ed., p. 15.

53 Véase WELZEL: «Studien zum System des Strafrechts», ZStW 58, 1939, p. 517, nota 38.

54 Véase sobre estas tesis, más ampliamente, GRACIA MARTÍN: *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 215 y ss., 216 y ss., 224 y ss.

son los instrumentos de la acción a través de la cual desempeñan una función a la que están afectos para el desarrollo de la vida en comunidad y que implicará una relación recíproca de “desgaste” entre ellos. Los bienes jurídicos son los instrumentos a través de los que se satisfacen las necesidades e intereses del individuo y de la comunidad⁵⁵, y en el mencionado espacio social en el que se encuentran se puede constatar la existencia de dos niveles de bienes jurídicos.

a) Por un lado, existen unos bienes jurídicos de corte clásico cuyas notas más importantes son su fácil determinación, su directa vinculación a la persona en sus relaciones específicas de modo que afectan a las bases mismas de existencia del sistema social, esto es, a las personas y están referidos a las relaciones de una persona con otra, de ahí que sean de tan fácil y elemental delimitación⁵⁶. Estos bienes jurídicos, con carácter general, no admiten quedar involucrados en el quehacer cotidiano de las relaciones sociales y éste es el motivo por el que sus afecciones suelen ser de carácter estrictamente personal y puntual⁵⁷. En efecto, la vida, la intimidad personal y familiar o el patrimonio son bienes jurídicos que responden a tales características y que se denominan bienes jurídicos individuales.

b) No obstante, por el dinamismo que ha adquirido la sociedad moderna se han ido configurando unos bienes jurídicos que presentan múltiples dificultades para su determinación y que

55 Véanse en este sentido BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos. (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el Código Penal de 1932)», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº. 11, pp. 158 y ss.; TERRADILLOS BASOCO: «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», pp. 136 y ss.; GRACIA MARTÍN: *Fundamentos de dogmática penal*, pp. 216 y ss.

56 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico», *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*, Editorial Revista de Derecho privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, pp. 213 y 214.

57 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 158.

han recibido la denominación de “bienes jurídicos colectivos”⁵⁸. Una nota característica de estos bienes jurídicos, entre otras⁵⁹, es que éstos están ligados al funcionamiento del sistema ya que no se trata sólo de relaciones sociales básicas dentro del sistema y configuradoras del orden social⁶⁰. Además las afecciones a tales bienes jurídicos afectarán siempre a una masa de individuos o al menos a un colectivo determinado⁶¹, de ahí que los costes sociales sean muy elevados⁶². En concreto, en relación con esta clase de conductas relativas a la producción, distribución y comercialización de productos de consumo masivo se pueden producir una serie de peligros que se extienden, principalmente, a la vida y la salud de las personas aunque también pueden ocasionar determinados perjuicios de carácter económico, tal y como han señalado autores como, a título de ejemplo, *Bajo Fernández/Bacigalupo*⁶³, *Laurenzo Copello*⁶⁴, *Doval País*⁶⁵, *García Albero*⁶⁶, *Rodríguez Ramos*⁶⁷ o *Muñoz Conde*⁶⁸.

-
- 58 Se ha optado por esta denominación bastante utilizada en la doctrina frente a otras denominaciones porque, como indica SOTO NAVARRO, el adjetivo “colectivo” denota la dualidad de “ser perteneciente o relativo a cualquier agrupación de individuos”; véase SOTO NAVARRO: *La protección penal de los bienes colectivos*, pp. 193 y 194. BUSTOS RAMÍREZ apunta que la denominación “bienes jurídicos colectivos” es más apropiada porque con dicha denominación se pone de relieve que estos bienes jurídicos están en relación con la colectividad o un colectivo, y, por ello mismo, su afección implica a la colectividad o bien a un colectivo; véase BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 158.
- 59 Sobre las características de los bienes jurídicos colectivos, véase el estudio de SOTO NAVARRO: *La protección penal de los bienes colectivos*, pp. 193 y ss.
- 60 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 158.
- 61 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 158.
- 62 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico», p. 215; el mismo: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 158. Por eso este autor señala como características de estos bienes jurídicos la universalidad y la masividad.
- 63 Véanse BAJO FERNANDEZ/BACIGALUPO: *Derecho penal económico*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pp. 30 y ss.
- 64 Véase LAURENZO COPELLO: «La regulación penal de los fraudes alimentarios nocivos», p. 22.

Ahora bien, estos bienes jurídicos no constituyen una categoría que está por encima del individuo o que va más allá de él, sino que hay «que definirlos a partir de una relación social basada en la satisfacción de necesidades de cada uno de los miembros de la sociedad o de un colectivo y en conformidad con el funcionamiento del sistema social»⁶⁹. Este grupo de bienes jurídicos aparecen como complementarios desde una perspectiva material de otros bienes jurídicos que no tienen que ser, exclusivamente, individuales; es decir, tienen que prestar una serie de utilidades a otros bienes jurídicos⁷⁰. La función de los bienes jurídicos colectivos, de prestar utilidades a otros bienes jurídicos, a juicio de *Gracia Martín*, se bifurca en dos direcciones, de modo que podemos hablar de una doble función según que contemplemos los aspectos de ésta que podemos llamar, respectivamente, negativo y positivo⁷¹. Por un lado, hay que destacar una función negativa

65 Véase DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, p. 218.

66 Véase GARCÍA ALBERO: «La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores», p. 102, nota, 14.

67 Véase RODRÍGUEZ RAMOS: «Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública», *Temas de Derecho penal*, Madrid, 1977, pp. 97 y 98.

68 Véase MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, 17ª ed., p. 596.

69 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 159.

70 Véanse GRACIA MARTÍN: «Algunas reflexiones», p. 910; BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 159. Estos autores, sin embargo, se refieren a la relación de complementariedad entre los bienes jurídicos individuales y los colectivos. A mi juicio dicha relación de complementariedad se establece con carácter general entre los bienes jurídicos colectivos y otros bienes jurídicos ya sean individuales o colectivos.

Una consecuencia de esta nota de los bienes jurídicos colectivos es la vertiente positiva del carácter indisponible de dichos bienes jurídicos contemplada como la posibilidad de aprovechamiento por todos, sin que nadie pueda ser excluido y sin que el aprovechamiento individual obstaculice ni impida el aprovechamiento por otros; véanse KUHLEN: «Umweltstrafrecht auf der Suche nach einer neuen Dogmatik», *ZStW*, 105, 1993, p. 704; HEFENDEHL: *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2002, pp. 111 y ss.

71 Véase GRACIA MARTÍN: «Nuevas perspectivas del Derecho penal tributario. (Las “funciones del tributo” como bien jurídico)», *Actualidad Penal*, nº. 10, 1994, pp. 210 y 211. En la p. 211, nota 103, pone como ejemplo de bien jurídico colectivo la seguridad e higiene en el trabajo, pues no sólo cumple

de contención de riesgos para determinados bienes jurídicos reconocida, unánimemente de forma implícita o explícita, en la doctrina lo que explica su relación de complementariedad⁷². Así, por ejemplo, *Hassemmer* acepta los bienes jurídicos universales con la condición de que brinden la posibilidad de servir a intereses del hombre, de modo que el bien jurídico del medio ambiente no es el medio ambiente por sí mismo, sino solamente como medio para las necesidades de la salud y la vida del hombre⁷³. *Corcoy Bidasolo* señaló en relación con el art. 346.2 del anterior CP que el bien jurídico salud pública queda desamparado al no poder asegurar la integridad de los bienes jurídicos individuales que tiene la pretensión de proteger⁷⁴. También *Suay Hernández* concluyó que el bien jurídico colectivo protegido en los arts. 363 y ss. del CP cumple una función instrumental a favor de la salud individual de cada consumidor⁷⁵.

Por otro lado, existe asimismo una función positiva de creación y configuración de espacios que delimiten las condiciones en las que los bienes jurídicos a los que complementan pueden cumplir realmente una función social para todos los ciudadanos y que les dota de autonomía. Como ha afirmado *Soto Navarro*, la función social de los bienes jurídicos colectivos permite conceptualarlos de una forma autónoma⁷⁶. Ambas funciones están

una función negativa de contención de riesgos para los bienes vida, integridad física y salud, sino la positiva de delimitar un espacio social en que dichos bienes más allá de su existencia material alcancen la calidad adecuada a la dignidad humana.

72 Véanse las exposiciones que realizan BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», pp. 158 y ss. y GRACIA MARTÍN: «Algunas reflexiones», p. 911 sobre la aludida función.

73 Véase HASSEMER: «Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico», *Doctrina penal*, n.º. 46/47, 1989, pp. 282 y 283; el mismo: «Perspectivas del Derecho penal futuro», *Revista penal*, n.º. 1, 1998, pp. 40 y 41.

74 Véase CORCOY BIDASOLO: «Resultados de muerte y lesiones como consecuencia de un delito contra la salud pública», p. 314.

75 Véase SUAY HERNÁNDEZ: «Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo», p. 152.

76 Véase SOTO NAVARRO: *La protección penal de los bienes colectivos*, p. 231. La doctrina mayoritaria se pronuncia a favor de la autonomía de los bienes jurídicos colectivos.

estrechamente entrelazadas y sólo por razones expositivas se distinguen. Tampoco debe olvidarse que una vez reconocido por el ordenamiento un bien jurídico colectivo, con carácter general, debe admitirse su independencia y su posibilidad de lesión sin necesidad de exigir un efecto simultáneo sobre bienes jurídicos individuales. A continuación vamos a exponer estas dos funciones en relación con el bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo.

a) Función negativa de contención de riesgos

Los bienes jurídicos colectivos no son bienes existenciales sino que se refieren al funcionamiento del sistema que, además, es de gran importancia para la protección de bienes jurídicos complementados que constituyen la base de existencia del sistema⁷⁷. Así, por ejemplo, la protección de la calidad del consumo, naturalmente, tiene repercusiones positivas en la salud o incluso en la vida de las personas individuales, de manera que constituye una barrera de contención de riesgos para estos otros bienes jurídicos que se puedan encontrar involucrados en la función social que desempeña la mencionada calidad del consumo, cuando se distribuye un producto (alimentos, aguas, etc.) destinado al consumo humano. Por esta razón *Bustos Ramírez* afirma que existe una relación teleológica entre los bienes jurídicos colectivos y los bienes jurídicos individuales⁷⁸. Esta relación teleológica ha sido puesta de manifiesto también por el Tribunal Constitucional en la sentencia 62/83, de 11 de julio de 1983, en la que se afirma que: «el bien jurídico en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste, que se refleja en definitiva en la salud personal de los ciudadanos, por lo que se trata de un supuesto en que la defensa del bien común es

77 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico», p. 215; el mismo: «Los bienes jurídicos colectivos», p. 215.

78 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico», p. 215. Véanse también en este sentido, TERRADILLOS BASOCO: «Peligro abstracto y garantías penales», *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del prof. J. M. Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 805; GRACIA MARTÍN: «Algunas reflexiones», p. 912.

la forma de defender el interés personal»⁷⁹. La función negativa de los bienes jurídicos colectivos sirve a la conservación de los bienes jurídicos —normalmente— individuales a los que complementan. El substrato de los bienes jurídicos colectivos cumple ya, en primer lugar, una función de contención de riesgos para los bienes jurídicos a los que complementan, vinculada al dato empíricamente comprobable de que la integridad e indemnidad de dichos bienes jurídicos colectivos preservan a otros bienes jurídicos de peligros y de lesiones. La relación teleológica entre los bienes jurídicos colectivos y los bienes jurídicos complementados se manifiesta con carácter general en que aquéllos constituyen una barrera de contención de riesgos para los bienes jurídicos complementados, de modo que si el bien jurídico colectivo está libre de peligros se verá asegurado el desarrollo de las funciones que tiene que desempeñar en el sistema social el bien jurídico complementado. Una consecuencia del desarrollo de esta función negativa de los bienes jurídicos colectivos es que existe siempre una relación de dependencia funcional en la realidad entre el bien jurídico colectivo y el complementado⁸⁰. Esta tesis sí es reconocida expresamente por la doctrina, como por ejemplo, por *Íñigo Corroza*, cuando afirma que «para el desarrollo normal de esta actividad [*mass production*] casi tan importante como la indemnidad de los bienes jurídicos de los sujetos, es que éstos, los consumidores o potenciales consumidores, confíen en la seguridad (para sus bienes jurídicos individuales) de los productos existentes en el mercado. Como consecuencia del concreto modelo de configuración social actual, ha adquirido tal importancia la puesta en peligro de determinados bienes jurídicos (por ejemplo, la salud individual) cuando se da con características especiales (posibilidad de afectación a un gran número de personas) que hace que esa conducta peligrosa menoscabe, en alguna medida, el

79 Véase un análisis de esta STC en DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 237 y ss.

80 Subraya la existencia de esta dependencia funcional, GRACIA MARTÍN: «Algunas reflexiones», pp. 910 y 911.

desarrollo normal de la sociedad»⁸¹. Se puede concluir, por tanto, que cuando se protege el bien jurídico colectivo en los delitos relativos a productos de consumo masivo, esto es, la calidad del consumo se está realizando una función de contención de riesgos para otros bienes jurídicos complementados —como la vida y la salud de las personas—, al garantizarse el instrumento que posibilita un correcto y adecuado desenvolvimiento de éstos últimos en el proceso de la producción, distribución y comercialización de productos alimentarios, sustancias alimenticias, bebidas o productos destinados al consumo humano.

Ahora bien, la función de contención de riesgos que desarrolla el bien jurídico colectivo respecto del bien jurídico complementado no nos debe conducir a afirmar que existe una subordinación jerárquica entre estos bienes jurídicos como la planteada por *Bustos Ramírez*⁸², pues con dicha relación jerárquica se pone énfasis exclusivamente en la nota de la contención de riesgos para el bien jurídico complementado, y aunque ésta es una función importante que debe cumplir el bien jurídico colectivo no es, a mi juicio, la decisiva. En efecto, no podemos olvidar otra función de gran relevancia que debe desempeñar un bien jurídico colectivo y que además es la que dota de autonomía a éstos. Esta función la vamos a exponer seguidamente en relación con el bien jurídico protegido en los delitos relativos al consumo de productos masivo y se centra, con carácter general, en las determinadas utilidades que los bienes jurídicos colectivos prestan a los bienes jurídicos individuales complementados, y que son valoradas positivamente por el ordenamiento jurídico.

b) Función positiva de creación y configuración de espacios

Para que un objeto, situación o relación adquiera la categoría de bien jurídico colectivo es preciso que, además de esa función

81 Véase IÑIGO CORROZA, M^a E.: *La responsabilidad penal del fabricante*, p. 50.

82 Véase, por ejemplo, BUSTOS RAMÍREZ: «Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico», p. 217: «los llamados delitos económicos son

negativa de contención de riesgos, cumpla una función positiva de creación y configuración de espacios que delimiten las condiciones en que los bienes jurídicos a los que complementan puedan cumplir realmente su función social⁸³. Los bienes jurídicos configuran un espacio social que delimita, a su vez, las condiciones necesarias para que otros bienes jurídicos involucrados en dicho espacio, se desenvuelvan correctamente. Cuando estas condiciones necesarias para el desenvolvimiento correcto de los bienes jurídicos se desarrollan con normalidad, posibilitan a los bienes unas mayores posibilidades de rendimiento y aprovechamiento. Ciertamente si el desarrollo de estas condiciones necesarias se modifica se ven disminuidas las posibilidades de desarrollo de los bienes jurídicos. Ello se puede constatar claramente en el análisis de la función negativa de contención de riesgos que desempeña el bien jurídico colectivo calidad del consumo en relación con los bienes jurídicos complementados, vida y salud de las personas, en el proceso de producción, distribución y comercialización de productos de consumo, porque si se introduce en dicho proceso, por ejemplo, carne de un animal a quien se ha suministrado una sustancia no permitida que genera un riesgo para la salud puede considerarse que existe un peligro abstracto en relación con los mencionados bienes jurídicos complementados. Sin embargo, esta perspectiva que sólo pone de relieve la función negativa de contención de riesgos debe desempeñar un bien jurídico colectivo es insuficiente para dotarle de autonomía. Los bienes jurídicos colectivos merecen una protección penal autónoma porque

delitos referidos al funcionamiento del sistema, de carácter macrosocial, que afectan por eso bienes jurídicos determinados que están al servicio de los bienes jurídicos microsociales que configuran las bases de existencia del sistema, luego subordinados a éstos jerárquicamente». HOHMANN también considera que entre los bienes jurídicos individuales y los universales existe una jerarquía. En concreto estima que los bienes jurídicos universales son bienes individuales subordinados jerárquicamente; véase HOHMANN: *Das Rechtsgut der Umweltdelikte. Grenzen des strafrechtlichen Umweltschutzes*, Peter Lang, Frankfurt a. Main, 1991, p. 189.

83 Véase GRACIA MARTÍN: «Nuevas perspectivas del Derecho penal tributario. (Las “funciones del tributo” como bien jurídico)», pp. 210-211.

desempeñan asimismo una función positiva referida a la integridad de las condiciones de desarrollo y de aprovechamiento de otros bienes jurídicos. Vamos a analizar a continuación cómo desarrolla esta función positiva el bien jurídico calidad del consumo.

En la definición de los bienes jurídicos colectivos a partir de una relación social basada en la satisfacción de necesidades de cada uno de los miembros de la sociedad o de un colectivo y en conformidad con el funcionamiento del sistema social⁸⁴, hay que poner de manifiesto la existencia de unos intereses colectivos tutelados jurídicamente y que tienen su fundamento en la Constitución. El moderno proceso de producción, de distribución y de comercialización de los productos de consumo se caracteriza por que constituye una relación social concreta y su fin es satisfacer la necesidad social de producción y puesta en el mercado de una gran variedad de productos de consumo. La función social positiva que debe desempeñar el bien jurídico colectivo calidad del consumo protegido en los artículos 363, 364 y 365 del CP debe garantizar y promover dicha necesidad social de producción y puesta en el mercado de diversos productos de consumo. En este proceso interviene un conglomerado de intereses⁸⁵ que además se encuentran relacionados en un sentido dialéctico⁸⁶, como sucede con los intereses de los consumidores y de los fabricantes-distribuidores-comerciantes de productos de consumo y, por ello, pueden entrar en situaciones de conflicto. Sin embargo, el bien jurídico debe ser una entidad libre de conflictos y antagonismos, puesto que es un instrumento social y políticamente sancionado y dispuesto para la satisfacción de necesidades e intereses plurales⁸⁷. En el ámbito

84 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Los bienes jurídicos colectivos», p.159.

85 Véase HERNÁNDEZ PLASENCIA: *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, (Coords. Botana García/Ruiz Muñoz), McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 605.

86 Véase TORÍO LÓPEZ: «Reflexión sobre la protección penal de los consumidores», *Estudios sobre el Derecho de consumo*, Iberdrola, S.A., Bilbao, 2ª ed., 1994, p. 143

87 Recordemos nuevamente en este concreto ámbito la noción de necesidad de TERRADILLOS BASOCO, para quien «las necesidades son expresión de valores y cuanto más universales sean éstos, más radicales serán aquéllas.

que nos ocupa en este trabajo debemos reconocer unos intereses antagónicos entre sí pero constitutivos de relaciones sociales concretas que van a configurar una realidad compleja y superior a dichos intereses. Como afirma *Torío López*, «las infracciones en materia de consumo, trátese de infracciones administrativas o penales, es decir, de delitos, son acciones que atacan *intereses difusos* de los consumidores»⁸⁸. En relación con la teoría de los intereses difusos apunta este mismo autor que puede cumplir «una función heurística o aclaratoria indiscutible. Le correspondería el papel de iluminar un área fundamental, es decir, de destacar la existencia de intereses y aspiraciones que no coinciden con las categorías denotadas tradicionalmente por la ciencia del derecho penal»⁸⁹. En el bien jurídico protegido en los delitos tipificados en los artículos 363, 364 y 365 del CP, la calidad del consumo, concurren unos intereses que intervienen en una determinada relación social cuyo marco de referencia está constituido por la interrelación entre, por una parte, el fabricante-distribuidor-comerciante como productores o suministradores de productos de consumo tales como alimentos, sustancias alimenticias, bebidas, etc. y, por otra parte, el consumidor. Los intereses que se ponen de relieve son:

De otro modo no tendría ningún sentido acudir a este criterio que llevaría a un burdo utilitarismo afectado por las mismas limitaciones que las inherentes a la idea de interés. Pero parece atractivo tomar a la necesidad como punto de referencia, pues ello nos permite, de entrada, eliminar los riesgos de postergación del individuo... o de utilización ético-ideológica del Derecho penal... El concepto de necesidad contiene además elementos de generalidad y contrastabilidad que le hacen especialmente apto para ser la base de un discurso racional»; véase TERRADILLOS BASOCO: «La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico-penal», p. 137.

88 Véase TORÍO LÓPEZ: «Reflexión sobre la protección penal de los consumidores», p. 141. Desde el punto de vista del derecho administrativo alimentario sancionador, véase REBOLLO PUIG: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, MAP, 1989, p. 73.

89 Véase TORÍO LÓPEZ: «Reflexión sobre la protección penal de los consumidores», p. 142.

1) Por parte de los consumidores destacan, por un lado, un interés en la salud de los consumidores y, por otro lado, también hay que tener en cuenta un interés en la seguridad del consumo. *Hernández Plasencia* ha considerado que la seguridad en el consumo se eleva entre diversos intereses protegidos como eje inspirador y aglutinador de la configuración de las diversas figuras delictivas objeto de nuestro estudio, puesto que se trata de combatir la mera presencia de cosas peligrosas en el mercado⁹⁰, con excepción de los delitos relativos al tráfico de drogas⁹¹. Ahora bien, esta seguridad en el consumo debe entenderse, por un lado, en un *aspecto preventivo* en relación con la protección de la salud e integridad física de los consumidores y usuarios, tal y como han enfatizado varios autores⁹². Por otro lado, la seguridad

90 Véase HERNÁNDEZ PLASENCIA: *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, p. 606. Véanse además BOIX REIG/DOVAL PAÍS: *Comentarios al Código penal de 1995*, p. 1660.

91 Véanse Díez Ripollés: *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, p. 127; HERNÁNDEZ PLASENCIA: *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, p. 618. CORCOY BIDASOLO: *Delitos de peligro*, pp. 210 y 211, nota 436 señala en relación con los delitos de tráfico de drogas que aunque se hallan dentro de los delitos contra la salud pública, es discutible de *lege lata* que el bien jurídico protegido sea únicamente la seguridad en el consumo. ROMEO CASABONA considera discutible la ubicación de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas dentro de los delitos contra la salud pública, dadas las numerosas diferencias y particularidades que presentan; véase ROMEO CASABONA: «Los delitos contra la salud pública: ¿ofrecen una protección adecuada a los consumidores?», p. 14.

92 Véase ÍÑIGO CORROZA: *La responsabilidad penal del fabricante*, p. 288. Con carácter general y refiriéndose a las tendencias actuales en la evolución del Derecho penal, MENDOZA BUERGO: *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, p. 79 afirma que se intenta adelantar la prevención para garantizar mejor la seguridad. En la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuando se reconoce el derecho a la protección de la salud de los consumidores y usuarios (art. 8.a), se enfatiza el aspecto preventivo de la evitación de daños a la salud y seguridad física de los consumidores y usuarios (arts. 11 y ss.). La doctrina ha indicado que se hace referencia a una actividad preventiva de los poderes públicos orientada a la ordenación de la actividad económica a la hora de poner a disposición de los consumidores y usuarios bienes y servicios, de tal manera que el objetivo es reducir al máximo los riesgos potencialmente

del consumo debe entenderse también como la normalidad en el cumplimiento de aquellas indicaciones necesarias que se hayan establecido para un uso seguro de diversos productos de consumo (alimentos, sustancias alimenticias, bebidas, etc.) puestos a disposición de los consumidores⁹³. Estos intereses de los consumidores tanto en la salud como en la seguridad del consumo conducen a unas exigencias en torno a la calidad de los productos que se ponen a su disposición en el mercado.

2) Por otra parte, también existe una demanda de la calidad de los bienes puestos a disposición en el mercado por parte de las empresas (privadas o públicas) que operan en el tráfico económico como productoras, distribuidoras o comercializadoras de productos de consumo, cuyos intereses repercuten no sólo en la obtención de un lucro o un beneficio económico con la fabricación, distribución o comercialización de dichos productos, sino igualmente en el desarrollo de una competencia leal entre las empresas⁹⁴.

lesivos que puedan derivarse del consumo o uso de tales bienes y servicios, protegiéndose, así, la salud de los destinatarios de los mismos; véase, PARRA LUCÁN: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, (Real Decreto Legislativo 1/2007), Bercovitz Rodríguez-Cano coord., Aranzadi, 2009, pp. 151 y ss.; y, con carácter más general GUILLÉN CARAMÉS: *El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración*, Civitas, Madrid, 2002, *passim*.

93 Véase en este sentido el art. 11.2 de la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que establece que «*se consideran seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un nivel elevado de protección de la salud y seguridad de las personas*». Asimismo, véase, el comentario al art. 11.2 aludido realizado por PARRA LUCÁN: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, pp. 154 y ss.

94 Destaca también este aspecto en los delitos objeto de nuestro interés SANTA-VEGA: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, p. 82.

La existencia de estos intereses que se protegen individualmente considerados no es lo fundamental para la definición del bien jurídico protegido sino la convergencia de los mismos⁹⁵. Esta convergencia o concurrencia de intereses es la que dota al bien jurídico calidad del consumo de una vida propia y distinta de la que tiene cada grupo de intereses particulares que hemos señalado. En la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007 aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, también se protege el bien jurídico calidad como un concepto-síntesis relativo a los diferentes intereses (de los consumidores y empresarios) protegidos por el orden normativo en el que se inserta, y que incluye no sólo el componente de prevención contra los riesgos que pueden afectar a la salud y seguridad, sino también un conjunto de elementos referidos a la protección de otros legítimos intereses económicos y sociales.

Este bien jurídico colectivo se caracteriza por las siguientes notas:

1) En primer lugar, desempeña una función negativa de contención de riesgos para determinados bienes jurídicos individuales, porque se trata de proteger al consumidor en la calidad de su consumo en conexión teleológica con su salud individual y su vida.

2) En segundo lugar, este bien jurídico colectivo está inserto en el funcionamiento del sistema y referido directamente a todos los miembros de la colectividad, por lo que una afección a la calidad del consumo no se refiere a una persona en particular

95 Estiman, asimismo, que en estas figuras delictivas agrupadas bajo la denominación genérica de derecho penal alimentario no se protege únicamente la salud de los consumidores, sino también otros intereses, NUVOLONE: *Relazioni di sintesi en Problemi penali in tema di frodi alimentare*, Milán, 1971; SANTANA VEGA: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, p. 82. Véase respecto del derecho administrativo alimentario sancionador, REBOLLO PUIG: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, p. 93, nota 110.

sino que hace referencia a un amplio conjunto de personas e incide constantemente en su vida cotidiana⁹⁶.

3) En tercer lugar, la calidad del consumo como bien jurídico colectivo permite otorgar un carácter material y amplio no sólo a la protección de la salud individual y la vida, sino también al desarrollo de una competencia leal entre las empresas y a la obtención de un lucro o un beneficio económico de las mismas con la comercialización de productos de consumo masivo. Por lo tanto, al lado de la función negativa del bien jurídico calidad del consumo que se pone de relieve en la relación teleológica entre éste y los bienes jurídicos complementados como la vida y la salud de las personas, destaca asimismo una función positiva que delimita las condiciones necesarias para que otros bienes jurídicos involucrados se desarrollen correctamente, y posibilita a estos últimos bienes una expansión, unas mayores posibilidades de rendimiento y aprovechamiento, de manera que el funcionamiento eficaz y transparente de la producción, distribución y comercialización de productos de consumo masivo permite una conexión entre consumidores y productores-distribuidores-comerciantes, de la que ambos grupos se benefician.

Además, desde el punto de vista de la función positiva que desempeña el bien jurídico relativo a la calidad del consumo debe considerarse también la ampliación de la punición de conductas que se recogen en los artículos 363, 364 y 365 del CP en los momentos de producción, distribución o venta de productos de consumo. La doctrina ha considerado, sin embargo, tal ampliación sólo desde la perspectiva de la protección de los bienes jurídicos individuales complementados por el bien jurídico calidad del

96 Véase BUSTOS RAMÍREZ: «Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico», pp. 214 y 215. En opinión de SANTANA VEGA los bienes jurídicos colectivos son aquellos que afectan —o mejor sería decir, podrían afectar— a una generalidad de personas individuales, sin mediación de un ente institucional que opere como aglutinador de la protección penal, entre otros: la salud pública; véase SANTANA VEGA: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, pp. 77 y 78.

consumo como la salud y la vida de las personas, y ha concluido que algunas conductas tipificadas como delito en los indicados preceptos suponen un adelanto discutible de la intervención penal a fases del ciclo de producción más alejadas del consumo humano que las hasta ahora contempladas⁹⁷. No obstante si analizamos tal ampliación de la punición de conductas contempladas en los artículos 363, 364 y 365 del CP teniendo presente la función positiva desarrollada por la calidad del consumo la intervención penal queda, a mi juicio, plenamente justificada. En las conductas típicas recogidas en los citados preceptos que consisten en “ofrecer en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición”, “fabricar o vender bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud”, “traficar géneros corrompidos”, “elaborar productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud o comerciar con ellos”, “ocultar o sustraer efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos”, “adulterar con aditivos u otros agentes no autorizados susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario”, “administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados”, “sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano”, sabiendo que se les ha administrado las sustancias mencionadas anteriormente, “sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos” mediante sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas; “despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los períodos de espera en su caso reglamentariamente previstos”, o finalmente “envenenar

97 Véanse DOVAL PAÍS, *Delitos de fraude alimentario*, pp. 121 y ss., 126 en relación con el artículo 364.2 del CP; ANDRÉS DOMÍNGUEZ: *Los delitos contra la salud pública: especial referencia al delito de adulteración y tráfico de animales* (art. 364. 2), p. 118.

o adulterar con sustancias infecciosas, u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas”, queda afectada no sólo la función negativa del bien jurídico calidad del consumo, sino también la función positiva que —recordemos— delimita las condiciones necesarias para que otros bienes jurídicos involucrados se desenvuelvan correctamente, y posibilita a estos últimos bienes una expansión, unas mayores posibilidades de rendimiento y aprovechamiento. La función positiva del bien jurídico calidad del consumo aparece también perturbada, porque cuando se realizan tales comportamientos típicos, por un lado, ya no se puede garantizar la normalidad en el cumplimiento de aquellas indicaciones necesarias que se hayan establecido para un uso seguro de diversos productos de consumo (alimentos, sustancias alimenticias, bebidas, etc.) puestos a disposición de los consumidores, y se impide un funcionamiento eficaz y transparente de la producción, distribución y comercialización de productos de consumo masivo que permita una conexión entre consumidores y productores-distribuidores-comerciantes. Por otro lado, se afectan los intereses de las empresas centrados tanto en la obtención de un beneficio económico que se limita, por ejemplo, cuando una empresa produce, distribuye y comercializa un producto que no reúne tales indicaciones de seguridad y los consumidores no lo adquieren por desconfianza, como en el desarrollo de una competencia leal entre las mismas. En todos estos comportamientos se prohíbe lesionar la calidad del consumo.

Frente a esta concepción del bien jurídico autores como *García Albero* y *Doval País* han considerado que no se aporta un límite suficiente para la incriminación de conductas ni se ofrece un módulo adecuado para la interpretación de los tipos, pues por leves que fuesen los defectos de calidad de los productos de uso o consumo, todas las conductas que los ocasionen podrían aparecer como supuestos de afección al bien jurídico protegido, cuando en muchos casos sólo se trataría de supuestos en los que se defrauda al consumidor o al usuario en determinadas expectativas «sin

llegar a poner en peligro su salud»⁹⁸. Desde mi punto de vista, sin embargo, esta objeción se puede superar si estimamos que en la tipicidad de las conductas de los artículos 363, 364 y 365 del CP se recogen todas aquellas afecciones al bien jurídico calidad del consumo que impliquen una puesta en peligro de la salud de los consumidores o que puedan causar un daño en la salud de los consumidores. Esta exigencia no alude al objeto de protección en los delitos contemplados en los preceptos mencionados que es la calidad del consumo, sino que se refiere a la función de contención de riesgos que desempeña este bien jurídico colectivo, de modo que los posibles efectos que puedan tener los comportamientos valorados como delito en los preceptos citados sobre los bienes jurídicos a los que complementa la calidad del consumo —vida y salud de las personas— no forman parte de la estructura del tipo, sino sólo de su *ratio legis*⁹⁹. Como advirtió ya en su momento *Torío López*, en relación con la protección penal de los consumidores la peligrosidad de la acción para la salud o el patrimonio es naturalmente un *motivo del legislador*, es decir, forma parte de las consideraciones racionales conducentes al establecimiento de la norma. Este dato, sin embargo, no se incorpora a la prohibición misma, y en consecuencia, no es preciso acreditar que la acción infractora, en la situación concreta, pudo poner en peligro la salud o el patrimonio de un consumidor individual¹⁰⁰.

98 Véanse DOVAL PAÍS, A.: *Delitos de fraude alimentario*, p. 204; GARCÍA ALBERO: «La tutela penal y administrativa de la salud de los consumidores», p. 113.

99 Véanse, con carácter general, GRACIA MARTÍN: «Algunas reflexiones», p. 913; SOTO NAVARRO: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, pp. 179 y ss.; MAYO CALDERÓN: *La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta. Estudio del art. 295 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Comares, Granada, 2005, pp. 78, 90.

100 Véase TORÍO LÓPEZ: «Reflexión sobre la protección penal de los consumidores», p. 153.

V. Algunas consecuencias derivadas de la definición del bien jurídico protegido

De la definición del bien jurídico protegido en los delitos relativos a productos de consumo masivo recogidos en los artículos 363, 364 y 365 del CP, la calidad del consumo, se derivan algunas consecuencias para la interpretación de estos tipos delictivos que exponemos sucintamente.

1. Los delitos relativos a productos de consumo masivo: ¿tipos de lesión o de peligro?

Una cuestión importante que debemos tratar es la relativa a si los tipos que se recogen en los artículos 363, 364 y 365 del CP son de lesión o de peligro. Como ha destacado un importante sector doctrinal, con carácter general, los tipos que protegen bienes jurídicos colectivos son de lesión¹⁰¹. Esta consideración es puesta de manifiesto expresamente por autores como, por ejemplo, *Suay Hernández* que afirma que si la salubridad y seguridad en el consumo es el bien jurídico protegido (de carácter macrosocial), los tipos correspondientes deben ser caracterizados como tipos de lesión¹⁰². Para constatar, efectivamente, la lesión del bien jurídico

101 Véanse TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, Barcelona, 1985, p. 36; GRACIA MARTÍN: «Algunas reflexiones», p. 913. SCHÜNEMANN y HEFENDEHL han puesto de relieve que cuando un tipo delictivo protege un bien jurídico colectivo no tiene sentido la diferencia entre peligro y lesión, porque no cabe determinar un perjuicio de forma mensurable. Ahora bien sí cabe concluir la existencia de un perjuicio en un nivel simbólico; véanse SCHÜNEMANN, «Del Derecho penal de la clase baja al Derecho penal de la clase alta. ¿Un cambio de paradigma como exigencia moral?», *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Tecnos, Madrid., 2002, p. 59; HEFENDEHL: «Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur», GA, 2002, pp. 25 y ss.

102 Véase SUAY HERNÁNDEZ: «Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo», p. 153. La lesión del bien jurídico indicado, a juicio de esta autora, se define como la desorganización o desestructuración del sistema de protección establecido en favor de los consumidores. Dicha desorganización o desestructuración se evidencia en un peligro para la vida y la salud de las personas cuando desempeñan el rol de consumidores; véase, la misma, ob. cit., p. 153.

debemos centrarnos en los diversos intereses que convergen en la definición del bien jurídico calidad del consumo. Como se ha destacado anteriormente mediante las conductas tipificadas en los artículos 363, 364 y 365 del CP se lesiona, por un lado, el interés en la salud de los consumidores que se pone de relieve cuando la calidad del consumo no actúa como una barrera de contención de riesgos respecto de la vida o la salud de las personas. Por otro lado, se lesiona el interés en la seguridad del consumo, entendida como la normalidad en el cumplimiento de aquellas indicaciones necesarias que se hayan establecido para un uso seguro de diversos productos de consumo (alimentos, sustancias alimenticias, bebidas, etc.) puestos a disposición de los consumidores. Y, por último, se lesionan los intereses de las empresas centrados tanto en la obtención de un beneficio económico que se limita, por ejemplo, cuando una empresa produce, distribuye y comercializa un producto que no reúne tales indicaciones de seguridad y los consumidores no lo adquieren por desconfianza, como en el desarrollo de una competencia leal entre las mismas. La lesión de estos intereses se aprecia con claridad si se ponen en relación con la función positiva que debe desempeñar la calidad del consumo, ya que se perturba la configuración de un espacio social que delimita las condiciones necesarias para que otros bienes jurídicos se desarrollen correctamente. *Jakobs* ha considerado también que en la medida en que los bienes sólo son aprovechables cuando se está seguro de que no se ha alterado su estado biológico, físico o químico, ya la perturbación de esta incertidumbre constituye una perturbación de la aprovechabilidad y, por tanto, la producción de un daño que no se refiere al daño en el objeto de la acción¹⁰³. De este modo, hablamos de un resultado en sentido jurídico, valorativo, que nos sitúa en el ámbito del desvalor del resultado, por tanto, de lo injusto y que hace referencia a la lesión del bien jurídico calidad del consumo¹⁰⁴.

103 Véase JAKOBS: «Criminalización en el estado previo a la lesión de un bien jurídico». Traducción de Peñaranda Ramos. *Estudios de Derecho penal*. Ed. Civitas, 1997, p. 308, nota 22.

104 Véanse, con carácter general, GRACIA MARTÍN: *La infracción de deberes contables y registrales tributarios en Derecho penal*, Editorial Trivium,

2. El productor, distribuidor o comerciante del artículo 363 del CP y el propietario o responsable de producción de una fábrica de productos del artículo 364.1, segundo inciso, del CP: ¿se deben interpretar de una forma jurídico-formal o desde un punto de vista material?

La definición del bien jurídico calidad del consumo permite también abordar el problema relativo a si la exigencia del tipo objetivo del art. 363 del CP (ser productor, distribuidor o comerciante) o del artículo 364.1, segundo inciso, del CP (ser propietario o responsable de producción de una fábrica de productos), se debe interpretar de una forma jurídico-formal o si, por el contrario, debe interpretarse desde un punto de vista material.

La protección del bien jurídico calidad del consumo se efectúa teniendo en cuenta dos situaciones. En primer lugar, en determinados comportamientos típicos el citado bien jurídico se encuentra en una estructura social “abierta” a todos, por lo que se prohíbe a *todos* los individuos la realización de conductas que quedan dentro de sus posibilidades de actuación, tendentes a la lesión de dicho bien jurídico (artículo 364. 1, primer inciso; 364.2 y 365 del CP). En segundo lugar, el legislador considera que el bien jurídico calidad del consumo es susceptible de una mayor vulnerabilidad frente a los sujetos que realizan una determinada función en el seno de ciertas estructuras, razón ésta por la que se han tipificado unos delitos especiales en los artículos 363 y 364.1, segundo inciso, del CP que se configuran, a mi juicio, como delitos especiales de dominio social desarrollada por *Gracia Martín*¹⁰⁵. En efecto se trata de delitos en los que el elemento de

Madrid, 1990, p. 268; HUERTA TOCILDO: *Sobre el contenido de la anti-juridicidad*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 24; CERESO MIR: *Curso de Derecho penal español, Parte General, II, Teoría jurídica del delito*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1998, p. 154; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *El Derecho penal ante el sexo*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 43, nota 143.

105 Véase GRACIA MARTÍN: «Instrumentos de imputación jurídico penal en la criminalidad de empresa y reforma penal», *Actualidad Penal*, nº. 16, 1993, p. 231; el mismo, *El actuar en lugar de otro, I, Teoría General*, Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1985, pp. 357 y ss.

autoría introducido en el tipo —ser productores, distribuidores o comerciantes o ser el propietario o el responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios— se basa en la existencia de una determinada relación entre el autor idóneo de los delitos especiales indicados y el bien jurídico protegido la calidad del consumo que constituye un presupuesto del tipo, y proporciona el fundamento material de la limitación de la autoría en estos delitos especiales a determinadas categorías de sujetos. Si nos centramos en este fundamento material debemos concluir que la exigencia en la autoría de la condición de productor, distribuidor o comerciante en el artículo 363 del CP y de la condición de propietario o responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios del artículo 364.1, segundo inciso, del CP, obedece a que las conductas contempladas en los indicados preceptos poseen, generalmente, una potencialidad lesiva superior cuando el autor que realiza tales comportamientos típicos se dedica materialmente y no sólo formalmente de un modo *profesional* a las actividades de producción, distribución o comercialización de productos de uso y consumo masivo¹⁰⁶. Ello es así porque el bien jurídico calidad del consumo se encuentra situado en una estructura de dominio social, el ejercicio de una actividad comercial que comprende desde un punto de vista material las funciones de producción, distribución y venta de productos de consumo, en la que se desempeña una función específica cuyo ejercicio precisa involucrar al bien jurídico calidad del consumo (función con dominio social), de modo que el productor, distribuidor o comerciante en el artículo 363 del CP y propietario o el responsable de producción de una fábrica de productos del artículo 364.1, segundo inciso, del CP, que tienen

106 Véanse en este sentido DOVAL PAIS: «Los delitos de fraude alimentario nocivo en el contexto de los delitos contra la seguridad colectiva», p. 143; DE VICENTE MARTÍNEZ: *Infracciones y sanciones en materia de consumo*, Tecnos, 2000, p. 39; FEIJÓO SÁNCHEZ: *Comentarios al Código penal*, p. 999; CARMONA SALGADO: *Derecho penal español, Parte Especial*, Cobo coord., Dykinson, Madrid, 2004, pp. 741 y 742.

En relación con el anterior Código penal, véase, RODRÍGUEZ RAMOS: «Fraudes alimentarios nocivos», p. 814.

atribuido el ejercicio de la mencionada función en dicha estructura social, se encuentran en una situación de mayor accesibilidad al bien jurídico para lesionarlo de forma penalmente relevante. En mi opinión, la interpretación de la condición personal exigida en los tipos objetivos de ambos preceptos debe efectuarse materialmente. El motivo es porque el desvalor del resultado está representado por la lesión del bien jurídico protegido¹⁰⁷ calidad del consumo que no se produce por el hecho de que un sujeto ostente la titularidad de una posición jurídica en virtud de la cual pueda realizar una actividad específica. Por el contrario, la lesión se produce por el ejercicio de facultades, medios y posibilidades de acción derivadas de una función en el ejercicio de una actividad comercial que le corresponde al productor, distribuidor o comerciante de productos de consumo y al propietario o al responsable de producción de una fábrica de productos, y que le otorgan un dominio sobre una determinada esfera social en la que se encuentra involucrado el bien jurídico calidad de consumo, ya sea esencialmente o circunstancialmente¹⁰⁸. Esto se pone de manifiesto más claramente en la descripción del sujeto activo del artículo 364.1, segundo inciso, al referirse tanto al propietario que debe ostentar la titularidad de la posición jurídica en virtud de la cual ejerce, materialmente las funciones de fabricación de productos, como al responsable que aunque no ostenta la aludida titularidad formal sí ejerce, materialmente, dichas funciones. En mi opinión, por tanto, no se limita la autoría a aquellos sujetos que ostentan la condición formal exigida en el tipo, sino que abarca a aquél que ha asumido el ejercicio de unas funciones atribuidas y que le otorgan unas posibilidades de actuación y de dominio en la estructura social en la que se desarrollan las actividades comerciales.

Además las propias acciones típicas descritas, por ejemplo, en el artículo 363 del CP realizadas por productores, distribuidores

107 Véase, con carácter general, CERESO MIR, J.: *Curso*, II, 6ª ed., p. 154.

108 Véase, con carácter general, GRACIA MARTÍN: *El actuar en lugar de otro*, I, p. 365. Parte también del concepto de fabricante y comerciante desde un punto de vista funcional CORCOY BIDASOLO: *Delitos de peligro*, pp. 335 y ss.

o comerciantes se derivan de las funciones de producción, distribución y venta de productos de consumo que son monopolio de esta clase de sujetos en el desarrollo de una actividad comercial, de manera que, como indica con carácter general *Gracia Martín*, la cualidad *específica* de la acción típica es *esencial* al ejercicio de la función, tal y como se pone de relieve en los verbos típicos¹⁰⁹: “ofrecer en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición”, “fabricar o vender bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud”, “elaborar productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud o comerciar con ellos”, “ocultar o sustraer efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos”.

3. La relación entre los delitos relativos a productos de consumo masivo y los delitos de homicidio y de lesiones

En este apartado vamos a tratar una última cuestión relativa a los supuestos en que se ha producido, además de la lesión del bien jurídico calidad de consumo, la muerte y/o la lesión de una o varias personas. La doctrina opina de forma ampliamente mayoritaria que cuando concurre un delito de peligro como los contemplados en los artículos 363, 364 y 365 del CP, y un delito de lesión como los recogidos en los artículos 138 y ss., 147 y ss., es necesario acudir a la regla del concurso de delitos¹¹⁰. Así, por ejemplo, indica *Corcoy Bidasolo* que «en ambos casos hay, al menos, dos bienes jurídicos diferentes lesionados y, por tanto,

109 Véase GRACIA MARTÍN: *El actuar en lugar de otro*, I, p. 369.

110 Véanse CORCOY BIDASOLO: *Delitos de peligro*, p. 358; PÉREZ ÁLVAREZ: «Alimentos transgénicos y Derecho penal. Apuntes para una reflexión», quien considera que esa realidad concursal puede matizarse por argumentos analógicos *in bonam partem*; GARCÍA ALBERO, *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, 8ª ed., pp. 292 y 293; MUÑOZ CONDE: *Derecho penal, Parte especial*, 17ª ed., pp. 598 y ss.; DOVAL PAÍS: *Delitos de fraude alimentario*, pp. 363 y ss.

no es factible acudir al concurso de leyes porque el desvalor de uno de los tipos no es especial, ni absorbe ni consume el desvalor del otro»¹¹¹.

Como se ha destacado anteriormente, mediante las conductas tipificadas en los artículos 363, 364 y 365 del CP se lesiona un bien jurídico de carácter colectivo, la calidad del consumo, y aunque en los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos no tiene sentido la diferencia entre peligro y lesión¹¹², se puede mantener igualmente un concurso de delitos cuando se ha producido además de la lesión del bien jurídico calidad de consumo, la muerte y/o la lesión de una o varias personas.

Si se ha producido un hecho subsumible en los artículos 362, 363 y 364 del CP con la consiguiente lesión del bien jurídico colectivo calidad del consumo, el desvalor del hecho debe captar, por un lado, la vulneración de la función positiva que tiene dicho bien jurídico de creación y configuración de espacios que delimitan las condiciones en que los bienes jurídicos a los que complementan —vida y salud— puedan cumplir realmente su función social y que se materializa en el dato empíricamente comprobable de la perturbación de las condiciones necesarias de las posibilidades de uso y disfrute racionales de tales bienes jurídicos complementados. Por otro lado, el desvalor del hecho debe captar asimismo el incumplimiento de la función de contención de riesgos que tiene la calidad del consumo respecto de la vida y la salud de las personas. Si adicionalmente se han producido muertes o lesiones, con la aplicación del delito de homicidio y/o lesión correspondiente podría quedar absorbido el desvalor del incumplimiento de la función de contención de riesgos que tiene la calidad del consumo, pero no se podría abarcar el desvalor de la función positiva que tiene dicho bien jurídico, de forma que

111 Véase CORCOY BIDASOLO: *Delitos de peligro*, p. 358.

112 Véanse SCHÜNEMANN: «Del Derecho penal de la clase baja al Derecho penal de la clase alta. ¿Un cambio de paradigma como exigencia moral?», p. 59; HEFENDEHL: «Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktstruktur», pp. 25 y ss.

en los supuestos en que se ha producido además de la lesión del bien jurídico calidad de consumo, la muerte y/o la lesión de una o varias personas hay que apreciar un *concurso de delitos* entre el correspondiente artículo 362, 363 o 364 del CP y el artículo 138 o 147 y ss. del CP. Ello se explica con base en el significado independiente que tiene el bien jurídico colectivo por razón de la función positiva que debe desempeñar¹¹³. En efecto, cuando se producen resultados de muerte y/o lesiones junto con el resultado lesión del bien jurídico colectivo, calidad del consumo por una misma acción, habrá que apreciar un concurso (ideal) de delitos porque el ámbito de protección de la norma del tipo del homicidio, las lesiones y los delitos relativos al consumo de productos masivo, es diferente y abarca distintos aspectos que deben ser desvalorados. Esta diferencia en el ámbito de protección de la norma se fundamenta en la autonomía del bien jurídico colectivo.

113 Véase, con carácter general, GRACIA MARTIN: «Nuevas perspectivas del derecho penal tributario. (Las “funciones del tributo” como bien jurídico)», p. 211, nota 105.