

La regulación del delito alimentario nocivo en el proyecto de Código Penal de 1992 (*)

FERNANDO PÉREZ ALVAREZ

Universidad de Salamanca

— Los delitos alimentarios nocivos vienen definidos por el conjunto de infracciones penales que, versando sobre alimentos, menoscaban la salud pública (1).

(*) Trabajo realizado en el marco del Programa financiado por la Dirección General de Investigación Científica y Técnica (DGICYT), Proyecto PB 091-0190.

(1) Los delitos alimentarios, mal llamados fraudes alimentarios, pueden diferenciarse en nocivos e ino cuos, según supongan, o no, una afección a la salud pública vía alimentaria. Entre los delitos alimentarios ino cuos, podemos constatar diversas figuras penales como la estafa en alimentos, maquinaciones para alterar el precio de los alimentos o delitos publicitarios relativos a productos alimentarios, etc. Pese a la nitidez diferenciadora de tales categorías, ino cuas y nocivas, lo cierto es que plantean importantes problemas concursales. Sobre tales delitos, vid., entre otros, BIWOOD-GERARD, Objetivos y principios de un Derecho Comparado de la alimentación, Vol I, II, III, IV, *Revista Alimentaria*, Números especiales 1970-72 y 1973, 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 de Cataluña*, GONZÁLEZ RUS, Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal, Ministerio de Sanidad y consumo, Madrid, 1986, NUVOLONE et. alt., Problemi penali in tema di frodi alimentari, Milano, Giuffré, 1971, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Notas para un estudio de los fraudes alimentarios en derecho penal. *RFDUCM*, n.º 57, 1979, PÉREZ ALVAREZ, Protección penal del consumidor, Salud pública y alimentación, Praxis, 1991, PICCININO, Delitti contro la salute pubblica (I), Milano, Franco Angeli, 1968, RODRÍGUEZ RAMOS, Fraudes alimentarios contrarios a la salud pública, Temas de Derecho penal, Instituto de Criminología, 1977, del mismo, Fraudes alimentarios nocivos, *Comentarios a la Legislación penal*, Vol. II, T. V, 1985, SAINZ CANTERO, Protección penal del consumidor frente al fraude de alimentos en el ordenamiento vigente y en el Proyecto de Reforma Parcial de Código Penal, *Anuario de estudios Sociales y jurídicos*, X-XI, 191-1982, Granada, 1982.

La preocupación de nuestro legislador penal por tales ilícitos se evidencia ya desde los primeros tiempos de la codificación. Así advertimos cómo, a diferencia del panorama presente en un análisis iuscomparatista, el primer Código Penal español (año 1822) ofrecía un espacio normativo (el Título IV de la Primera Parte) relativo a los delitos contra la salud pública, recogiendo algunas figuras reconducibles a los parámetros actuales del delito alimentario nocivo (2).

Desde entonces, las reformas se han venido sucediendo, con una tónica insistente en reordenaciones sistemáticas y profusión ejemplificativa de supuestos, en el interés de responder, siquiera de una manera formal, a la demanda social de protección de la salud pública vía alimentaria, aunque sin atender a soluciones reales.

Asistimos, con el Proyecto del nuevo Código Penal, a otro intento de reforma que, sin duda, debiera venir presidido por el interés de salvar las posibles deficiencias presentes en la categoría del delito alimentario en nuestro Código Penal. Porque la reforma legislativa tiene, precisamente, el sentido de beneficiar el panorama normativo hasta entonces existente.

El Proyecto se presenta como la alternativa normativa al vigente Código Penal. Sin embargo, la aparición de un nuevo Código no ha de insistir, necesariamente, en una reforma *in totum* de su articulado. Puede darse el caso que la conformación normativa de la categoría del delito alimentario venga ya perfectamente diseñada y organizada, que no se sienta la necesidad de modificar el articulado atinente al delito alimentario nocivo. En tal situación, el nuevo Código debe, lógicamente y si fuera el caso, reiterar los aciertos y no caer en la inercia de «reformar por reformar».

Lo cierto es que el Proyecto repite un esquema muy parecido, casi idéntico, al actual. Pudiera afirmarse, con las reservas propias de una cuantificación que pretende ser tan solo gráfica, que la identidad referenciada con el Código penal vigente se da en un porcentaje de un 70%, y llega al 90% con el Proyecto y la Propuesta de 1980 y de 1983, respectivamente (3).

(2) Un análisis histórico del delito alimentario nocivo en SCIAUDONE, Gli alimenti e il diritto alla salute, Napoli, Jovene, 1983, GROIZARD, El Código penal de 1870, Concordado y comentado, T. IV, 2.^a ed., Madrid, 1912, p. 40 y ss., PÉREZ ALVAREZ, cit., p. 79 y ss.

(3) La identidad era total hasta la última redacción del texto que se venía elaborando, identidad que se rompe cuando el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 15 de septiembre de 1992 incorpora un nuevo párrafo al previsto art. 339, desde entonces art. 348, 2. Vid. Boletín Oficial de las Cortes generales. Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, 23 de septiembre de 1992, núm. 102-1.

La cuestión ahora estriba en decidir si a este resultado inmovilista se ha llegado por la convicción de lo innecesario de una reforma o, por el contrario, a través de la escasa conciencia de la necesidad reformista.

Precisamente, en este interés van las presentes líneas, planteando la urgencia de la desatendida reforma, intentando reforzar la conveniencia de separarnos del esquema penal vigente que articula los denominados delitos alimentarios nocivos.

I.— La deficiente regulación del delito alimentario nocivo puede, brevemente, describirse en el siguiente comentario, al hilo de los tenores que ofrece el actual código penal en sus artículos 346 y 347 (4):

1.— En primer lugar, sorprende la imprecisa circunscripción del delito al **ámbito** netamente **mercantilista**. Ello se verifica desde varias constantes que rodean la tipificación penal del delito alimentario nocivo y su aplicación práctica:

a) Con independencia de que la salud pública en el ámbito alimentario pueda ser conculcada por cualquier individuo, sin pertenencia a un grupo de sujetos cualificados, lo cierto es que la tutela otorgada por el código penal vigente se ciñe preferentemente al mundo mercantil. Ello se deduce al ser destacados, en el polo subjetivo positivo de la relación delictual, los fabricantes, distribuidores, comerciantes o vendedores de productos alimentarios, bebidas, géneros, comestibles y demás objetos reconducibles al alimento.

Si bien es verdad, es con la «Reforma Urgente y Parcial» de 1983 cuando la regulación propone un delito especial alimentario nocivo (art. 346,1), por ser solo en este caso donde se delata tal cualidad personal en el sujeto activo. Sin embargo, los otros sujetos fueron, de hecho, circunscritos a idéntico abanico subjetivo, bien porque la práctica jurisprudencial

(4) **Art. 346. 1.-** «El productor, distribuidor o comerciante que ofreciere en el mercado productos alimenticios, omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las Leyes o, Reglamentos sobre caducidad o composición y pusiere en peligro la salud de los consumidores, será castigado con la pena de prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pesetas.

2.- «En la misma pena incurrirá quien, a) con cualquier mezcla nociva a la salud, alterase las bebidas o comestibles destinados al consumo público, b) vendiese géneros corrompidos, c) 1. fabricare o c) 2. vendiere objetos en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o, productos de forma tal que resulte su uso nocivo para la salud.

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

Art. 347: «Se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior:

1.º Al que ocultare, o sustrajere, efectos destinados a ser inutilizados para venderlos o comprarlos.

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

dencial se centraba casi exclusivamente de ellos, o bien, como propone GRACIA MARTIN (5), porque el recurso al delito especial no viene solo definido por el núcleo subjetivo del tipo, sino también por la naturaleza del comportamiento: «preguntemos a acciones como “vender” ¿quién es vuestro sujeto? La respuesta que nos darían sería inexorablemente esta: nuestro sujeto es un vendedor» (6).

b) Pero no es necesario acudir a tales argumentos para reforzar la idea mercantilista que discurre en estos delitos por la vía improcedente del delito especial, una especialidad que no es cierta en todas las infracciones. Basta con verificar la dinámica del delito. Porque las acciones de *vender, fabricar, ofrecer en el mercado*, que no determinan la especialidad del delito, sí definen el ámbito restringido de la intervención penal a los parámetros del tráfico alimentario.

c) También el objeto material, el alimento, ha sido decisivo en la delimitación del ámbito mercantil, al predicarse del mismo la pretendida **cláusula de comercialidad**. Aunque no todos los tenores típicos de los vigentes artículos 346 y 347, exijan un acto de introducción del alimento al consumo, propio del tráfico mercantil, lo cierto es que la doctrina (7), como la jurisprudencia han definido que es el comercio del alimento, mediante las fórmulas de venta o puesta en venta, el detonante de la respuesta sancionatoria.

Esta restricción no es debida a consideraciones propias del carácter fragmentario y de intervención mínima del derecho penal, porque tales postulados insisten, tan solo, en la selección del conflicto que se plantea para el bien jurídico y que legitima la respuesta penal. Cosa distinta del conflicto para el bien jurídico, es el marco donde se desarrolla tal afectación, lo que no debe repercutir en la necesidad o no de respuesta. Si se trata de proteger de ataques al bien jurídico salud pública en relación con los alimentos, poco interesa el título por el cual el consumidor accede al mismo. El marco mercantil no puede monopolizar los ámbitos de necesidad respuesta penal, todo lo más puede significar la diferenciación de penas al entenderse a los sujetos protagonistas del tráfico mercantil (comerciantes, distribuidores y fabricantes) como garantes de la inocuidad de los alimentos que ponen a disposición de los consumidores.

2. — Y esto último, precisamente, no se da en el derecho penal vigente: la presencia de los sujetos activos especiales, revela tan solo un

(5) El actuar en lugar de otro en Derecho Penal, T. I, Zaragoza, 1985, p. 136.

(6) En sentido contrario PÉREZ ALVAREZ, cit., p. 163.

(7) QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Vol. IV, Infracciones contra la comunidad social, Madrid, Edersa, 1967, p. 341, PUIG PEÑA, Derecho Penal, Parte Especial, T. III, Madrid, 1969, p. 383 y CUELLO CALÓN, Derecho Penal, Parte Especial, Vol. I, T. II, Barcelona, Bosch, 1972, p. 381.

sentido **formalmente especial** de las infracciones. Ello se constata al contemplar la equiparación de las penas tanto se realice el delito por un fabricante, comerciante o distribuidor, como por un sujeto común que, en principio, no debiera garantizar en igual medida la inocuidad de los alimentos como aquellos (8).

La **solución sugerida** pasa por establecer un delito común alimentario nocivo y una versión agravada para cuando tales comerciantes, distribuidores o comerciantes realicen los comportamientos descritos, al entenderse cómo en ellos se da un *plus* referido al desvalor de su conducta, por tratarse de garantes específicos de la inocuidad o salubridad del alimento.

3.— Igualmente criticable es la dualidad normativa que produce la profusión de casos previstos en los diferentes apartados e incisos de los artículos 346 y 347 (9), que incluso hace dudar al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional sobre qué norma concreta utilizar para calificar jurídicamente los hechos que la práctica ofrece (10).

Conductas como ofrecer en el mercado, realizar mezclas nocivas, vender géneros corrompidos, fabricar o vender objetos de uso nocivo, arrojar al agua sustancias que la conviertan en perjudicial etc., debieran reorganizarse en el intento de aclarar cuál es el ámbito de intervención penal, determinando con precisión qué está prohibido y qué está permitido.

En tal interés, y constatando la diferenciación de conductas, al menos desde el punto de vista de la dinámica de la afección a la salud pública, podríamos distinguir entre la dotación de nocividad a los alimentos destinados al consumo público y la disposición al consumidor de los alimentos ya nocivos. Mediante tales conductas, genéricas pero claras, se puede abstraer la multiplicidad de situaciones en que, vía alimentaria, se compromete la seguridad de los consumidores respecto de su salud.

4. — Sin embargo, frente a la profusión de supuestos tipificados, precisamente por no venir claro su espacio de intervención o ámbito de efectividad que les es propio y diferenciado, la **regulación** saturada, destinada a ofrecer protección a la salud pública vía alimentaria, puede adjetivarse también de **incompleta**. Así se constatan las lagunas siguientes:

— Por que no toda disposición al consumo público de alimentos nocivos es punible: sólo cuando el alimento se **oferta al mercado** (art.

(8) Vid. supra la nota tercera del presente texto donde se equiparan las penas de todas las especies dolosas del delito con prisión menor y multa de 750.000 a 3.000.000 de pesetas.

(9) Una ordenación de los mismos en PÉREZ ALVAREZ, cit. p. 143-144.

(10) Sobre duplicidad normativa en los delitos alimentarios nocivos, vid. PÉREZ ALVAREZ, cit. p. 297 y ss.

346,1), se **vende** (art. 346, 2 b y 346,2 C-2), se **fabrica** (art 346, 2 C-1, se **altera** su composición (art. 346, 2 a y 347, 2).

Quedan ajenos a la cobertura del Código otros supuestos donde el alimento, con su carga de nocividad, accede al consumo público: pensemos sin ir más lejos en la puesta del alimento nocivo a disposición de los consumidores en un establecimiento o comedor colectivo de beneficencia, donde no se vende ni oferta al mercado, ni se fabrica el alimento.

En estos casos, la salud pública es vulnerada y, sin embargo, no lo es desde el tráfico alimentario, entendido éste como parte del proceso de intercambio de bienes y servicios (11).

— En otro orden de ideas, se explicita una importante deficiencia relativa a los requisitos de la nocividad predicable del alimento.

Ello es así porque la nocividad del alimento, cuando es contemplada por la norma (art. 346,1) se hace depender de la requisitoria legal o reglamentaria referida a la **caducidad y a la composición** del alimento. Y tal afirmación atrae interesantes conclusiones que nos dejan ver la insuficiencia (laguna) de la regulación legal.

— De una parte, la exigencia del respeto a la normativa extrapenal, que reconduce la conformación del tipo a la técnica de las leyes penales en blanco, se da únicamente para el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 346 CP. En los demás incisos del articulado del delito alimentario, la referencia al incumplimiento de la normativa higiénico alimentaria no existe. Se produce con ello el sinsentido de «castigar más» las versiones comunes del delito alimentario nocivo, que la versión de delito especial del párrafo 346, 1. Porque en aquellos casos, basta con verificar la nocividad del alimento y el peligro que se da en la salud pública para que se satisfaga el tipo (12), mientras que en el delito especial, además, hay que constatar que se ha incumplido la normativa sanitaria de caducidad y composición del alimento. Esta normativa extrapenal actúa como filtro punitivo, descubriéndonos cómo, en ocasiones, la técnica de la ley penal en blanco despliega efectos positivos o garantistas, dado que no basta con ofertar al mercado alimentos nocivos y poner en peligro la salud pública sino que es necesario que, además, se incumpla la normativa alimentaria de referencia.

Por el contrario, en el resto de las versiones comunes del delito, bastaría para satisfacer el tipo, constatar la venta, fabricación o alteración del alimento y su nocividad, independientemente del respeto o no de la normativa comentada.

(11) Así URÍA, Derecho Mercantil, 18.^a edición, Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 531.

(12) Con carácter general, así es, porque hay artículos que ni siquiera predicán esa exigencia, como ocurre en el supuesto tipificado en el art. 347, n.º 1 CP, vid. infra comentario a tal artículo.

De tal evidencia, se infiere la necesidad de hacer extensiva esta exigencia, que si bien la analogía *in bonam partem* aconseja su aplicación, también encuentra importantes detractores que deshechan este recurso interpretativo porque, en últimas, deja al juez la posibilidad o no de apreciarla, desvinculándose del necesario respeto al principio de legalidad y de separación de poderes, consideraciones que, además, se erigen paradójicamente como críticas a la propia ley penal en blanco (13).

— De otra parte, pese a desplegar los benéficos efectos el reenvío, tal recurso se muestra insuficiente. Porque no sólo los requisitos de caducidad o composición son los detonantes de la nocividad real del alimento. La laguna, en este caso, se materializa porque otras importantes condiciones deciden, igualmente, la nocividad del alimento. Nos referimos a las condiciones de almacenamiento, de conservación, etc., y cuantas otras puedan insistir en la nocividad real de los alimentos y que conceptualmente puedan separarse del contenido de caducidad y composición (14).

De entender omnicomprendivas tales categorías, de nuevo quiebra la certeza y seguridad y surge la analogía *in malam partem* prohibida por la ley, lo que ocurre siempre que reconduzcamos a la caducidad y composición alimentaria otras condiciones diferenciadas conceptualmente de éstas.

5.— Al igual que existen importantes lagunas, y se cuestionan importantes redundancias, también el articulado ofrece **figuras de injustificada presencia**. Esto ocurre con el párrafo primero del vigente art. 347.

Según el mencionado artículo, es punible la conducta del que ocultare, o sustrajere, efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados para venderlos o comprarlos. El mantenimiento de la figura se cuestiona por la inconveniencia de mantener la punición, en los delitos de peligro, ante figuras de clara naturaleza de acto preparatorio, por el subjetivismo predicable de la misma y la escasa o nula entidad en la repercusión al

(13) En contra de los recursos analógicos *in bonam partem*, vid. CORDOBA RODA, en CORDOBA RODA-RODRÍGUEZ MOURULLO, Comentarios al Código Penal, T. I, Barcelona, Ariel, 1979, p. 59 y QUINTANO RIPOLLÉS, Curso de Derecho Penal, T. I, Madrid, 1963, p. 198, para quienes todo tipo de analogía está proscrita por la ley en atención al art. 2 CP, que obliga a los Tribunales a la rigurosa aplicación del texto Legal.

(14) Una reflexión relativa a la amplitud del reenvío se produce en las discusiones previas a la aprobación del texto del art. 346 en la Reforma Urgente y Parcial del año 83. Con carácter previo el Proyecto de 1982 añadía a la requisitoria de caducidad y composición «cualquier otra de análoga significación», e igualmente algunas enmiendas al texto recabaron en la necesidad de ampliar la requisitoria de reenvío. Vid. Diario de Sesiones del Senado n.º 16 de 31 de mayo 1983.

bien jurídico (15). Porque, en definitiva, nos encontramos ante un delito de peligro abstracto (16), de notoria repulsa en un derecho penal garantista, orientado a la protección de bienes jurídicos.

6.— En idéntico sentido, de profusión distorsionadora, el **objeto material** viene a implicar como objeto de la acción del delito alimentario nocivo a un conjunto de realidades, en ocasiones diversas y en ocasiones coincidentes, que hacen difícil la apreciación de cuál de los incisos es el indicado para realizar la calificación jurídica. Ello ocurre al constatar como objeto de la acción a los productos alimenticios, bebidas y comestibles, géneros, objetos, agua y efectos en general.

Es por ello que, en el mismo afán de simplificar los tipos, eliminando su carga distorsionadora, propusimos en su día (17) la utilización del vocablo alimento como englobador de todo este universo de objetos que reclaman una dedicación penal en el ámbito del consumo alimentario (18).

La nocividad proyectable desde otros objetos, también de consumo o uso doméstico, pudiera ser igualmente contemplada desde el contenido de los útiles y productos alimentarios, asimilables al vocablo «alimento» (19). Sin embargo, no sería un necesario añadido el especificar tanto el alimento como otros objetos de uso y consumo para, en atención a criterios de certeza y seguridad, definir mejor el ámbito de intervención del derecho penal. Y todo ello, independientemente de que, por la trascendencia que conlleva la realidad alimentaria, se considere apropiado establecer una agravación de los tipos en atención al objeto de la acción.

II.— Si las consideraciones anteriores son compartidas, nada obsta imaginar que el espíritu de cualquier reforma, interesada en proporcionar soluciones reales, recabara en parecidos términos a los expresados, determinando una nueva regulación del delito alimentario nocivo.

Sin embargo, esto dista mucho de ser cierto. El alcance de la pretendida reforma, como anunciábamos, no ha dado paso a la profunda y necesitada revisión de los tipos penales que se ocupan de los ataques a la salud pública en el ámbito alimentario.

(15) Vid. PÉREZ ALVAREZ, *Protección penal del consumidor...*, cit., pp. 286 y ss.

(16) Es conceptualizado como delito de peligro abstracto, entre otros, por RODRÍGUEZ RAMOS, *Compendio de Derecho penal, Parte Especial*, Madrid, 1985, p. 92, BOIX REIG, *Derecho Penal, Parte Especial, Vol. I, Derecho*, Valencia, 1987 p. 365, al igual que por nuestro Tribunal Supremo en STS de 30 de enero de 1954, 20 de mayo de 1955 ó 12 de abril de 1989.

(17) PÉREZ ALVAREZ, cit. pp. 314 y ss.

(18) BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal, Parte Especial*, cit. p. 266, dentro de los delitos contra la salud pública, distingue por su objetividad material los delitos relativos a la «calidad de consumo».

(19) PÉREZ ALVAREZ, cit. p. 316.

Pudiéramos decir que el Proyecto del nuevo Código, está a caballo entre el inmovilismo y la reforma. Inmovilismo porque no se separa demasiado del articulado vigente, reforma porque adopta, al pie de la letra, (con la única excepción del novedoso párrafo segundo del artículo 348 del Proyecto (20)), las previsiones realizadas en los anteriores Proyectos de Código Penal de 1980 y de 1983.

No olvidemos que el articulado pertinente al delito alimentario nocivo fue modificado en una de las últimas y más importantes reformas que, precisamente por ser de 1983, impuso los aires «innovadores» del momento, que en definitiva no tradujeron sino la necesidad política de actuar ante los, entonces todavía recientes, sucesos de los aceites adulterados (21).

Así se reitera la tensión inmovilismo, reformismo. Porque la pretendida reforma supone, **literalmente**, la transcripción, diez años después, de la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983.

En este punto, es preciso prestar nuestra atención a las previsiones legales contenidas en el Proyecto para denunciar, no ya la identidad con la propuesta de Anteproyecto de 1983, sino las importantes deficiencias que se observan del mismo articulado.

II.1.— El bien jurídico

El Proyecto, como es práctica usual en las codificaciones penales, articula la denominada Parte Especial sobre la base de los bienes jurídicos dignos de protección. Así, dentro de tales criterios sistemáticos, nos ofrece el Proyecto un «nuevo» bien jurídico, como es la seguridad colectiva.

Bajo su cobertura se amparan cuatro capítulos, relativos a los delitos de riesgo catastrófico (de la energía nuclear, radiaciones ionizantes y otros), de los incendios y otros estragos, de los delitos contra la salud pública y de los delitos contra la seguridad del tráfico, respectivamente.

(20) La incorporación en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal del párrafo segundo del art. 348 no era sostenida en las propuestas de los textos previos al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal.

(21) Porque el derecho penal, en ocasiones, interviene respondiendo más a necesidades de oportunidad política, sin atender a la realidad normativa y al respeto de ésta con el principio de legalidad. Vid. HERZOG, Límites del derecho penal para controlar los riesgos sociales (una perspectiva crítica ante el derecho penal de peligro), traducción de Elena Larrauri Pijoan y Fernando Pérez Alvarez, Nuevo Foro Penal, núm. 53, 1992, pp. 303 a 312.

En realidad, se utiliza idéntica denominación a la que ya aparecía en el Código penal de 1928, Proyecto de 1980 y PANCP de 1983 (22).

Este nuevo título, referido a la seguridad colectiva, resulta más clarificador en orden a determinar que efectivamente se están protegiendo intereses colectivos, normas sociales, porque tal aspecto queda muy diluido actualmente, al incluirse en el perturbador Título V, donde está absolutamente desdibujada la finalidad y concreción del bien jurídico (23): «De la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general».

La sede normativa del delito alimentario nocivo es la propia de los artículos 347 y ss., dispuestos dentro del Título XIV, denominado «De los delitos contra la seguridad colectiva» y, en el seno de este título, en el Capítulo II «De los delitos contra la salud pública».

La **seguridad colectiva**, como bien jurídico colectivo, trata de dimensionar la protección de la seguridad particular, lo que se plasma mediante una preocupación por sancionar conductas que amenazan los bienes jurídicos individuales que se entienden comprendidos dentro de la idea genérica de seguridad.

Seguridad para que la vida, la integridad corporal de cada individuo no se vean socabadas por el conjunto de riesgos sociales que atraen la energía nuclear, el tráfico rodado, la provocación de incendios, el mercado alimentario o el tráfico de drogas, etc. Y este margen de seguridad, que hay que tutelar, se instituye como un bien jurídico colectivo, porque se trata de un interés compartido, de titularidad universal.

«El denominador común ..., y esto es lo que explica su reunión en un mismo título, es que el bien jurídico protegido está integrado esencialmente por la la seguridad general, sin perjuicio de que pueda, en alguna infracción, concurrir la tutela de otros intereses... Y no se debe olvidar que la naturaleza del bien jurídico es metodológicamente imprescindible para la interpretación y aplicación de los preceptos penales» (24).

De otra parte, tenemos la **salud pública**, también como bien jurídico colectivo y como exponente de una faceta de la seguridad colectiva. Porque la salud pública es el mismo bien jurídico, la seguridad colectiva, pero aplicado a los ámbitos particulares del consumo público. Y la salud pública aparece desglosada en los diferentes ámbitos donde pueda

(22) GONZÁLEZ GUITIÁN, Delitos contra la seguridad colectiva, Documentación Jurídica, II, p. 939. Aunque, respecto de los citados preceptos, se produce una variación, como es la desaparición, en este Título de la seguridad colectiva, de la infracción de las leyes sobre inhumaciones y traslado de restos humanos.

(23) QUINTERO OLIVARES, Delitos contra intereses generales o derechos sociales, RFDUCM, 1986, monográfico 6, pp. 579 y 570.

(24) Son afirmaciones vertidas en la Exposición de Motivos del Proyecto.

venir implicada (mercado alimentario, drogas, medicamentos, etc. (25)), lo que justifica los diferentes artículos del capítulo.

Respecto de la protección de la salud pública en el ámbito alimentario, se trata de garantizar a todos y cada uno de los consumidores potenciales, que los alimentos dispuestos al consumo público, sobre los cuales no ejercen un control inmediato, no van a vulnerar su integridad corporal o vida, por no ser aptos para el consumo humano. Es decir, se trata de proteger la seguridad colectiva, la seguridad del ciudadano en cuanto consumidor de alimentos. Por ello hablamos de salud pública como un bien jurídico colectivo que pone de relieve una faceta o campo aplicativo donde garantizar esa seguridad de todos.

Podemos hablar de una concatenación de bienes jurídicos que explicita esa íntima **relación entre los bienes jurídicos colectivos e individuales**: porque mediante la seguridad colectiva se instituye un bien jurídico general, que engloba otros bienes jurídicos también colectivos (salud pública, tráfico rodado), que, a su vez, consisten en las condiciones para el disfrute de los bienes jurídicos individuales (vida, integridad corporal, etc.).

Tal es el sentido de los bienes jurídicos colectivos en relación a los individuales, a los que no sólo complementan, sino que encuentran en ellos la esencia y legitimación (26).

— La razón de esta interacción de bienes jurídicos no solo explica la naturaleza pública de la seguridad colectiva, sino también la naturaleza de **delitos de peligro**.

Porque los bienes jurídicos colectivos, que nacen para garantizar los bienes individuales, cumplen su función mediante el adelantamiento de la barrera de protección de los bienes individuales. ¿Cómo garantizar que la vida o la integridad corporal no venga lesionada?: mediante el establecimiento de las condiciones que eviten el riesgo de esa lesión. Y está no es otra que la idea de **peligro** que subyace en todo delito colectivo.

En el espacio alimentario la relación es evidente. La moderna mecanización e industrialización alimentaria, ha decidido que se libere al ciudadano, individualmente considerado, de la servidumbre y exclavitud de la consecución y preparación del alimento, sin embargo, se le ha encadenado mucho más sutilmente, por cuanto depende del sistema de producción (27). Es comprensible que se generen situaciones de riesgo, ya que la idoneidad o inocuidad del alimento no está siendo protagoni-

(25) La dificultad de precisar con nitidez las diferencias entre el medioambiente o la salud pública, viene dada al tratarse de bienes jurídicos colectivos que, en esencia, tratan de proteger idénticos bienes individuales.

(26) PÉREZ ALVAREZ, cit. pp. 43 y ss.

(27) CASTILLO CASTILLO, Sociedad de consumo a la española, Eudema, Madrid, 1987, p. 11.

zada por el sujeto que consume el alimento, sino que la presupone, confiado en los mecanismos de producción y distribución alimentaria.

Para evitar riesgos intolerables, que deshacen el equilibrio entre la asunción de riesgos sociales y el beneficio social, empieza a tener legitimidad la intervención del derecho, y con ello del derecho penal, cuando el riesgo sea de gran entidad y repercuta en bienes jurídicos importantes (28).

De tal manera, se instituye el bien jurídico colectivo como el conjunto de condiciones que posibilitan el disfrute del bien individual al que complementan. Y la fórmula de posibilitar el disfrute de un bien jurídico, es la de evitar que éste sufra un menoscabo o lesión, lo que, ineludiblemente nos lleva a la dinámica de los delitos de peligro. Porque mediante la incriminación de las situaciones de puesta en peligro de un bien jurídico, se asegura el disfrute del mismo para evitar su lesión (29).

Los delitos contra la salud pública, contra la seguridad colectiva, son delitos de peligro.

En este orden de ideas, se advierte un cambio en la nomenclatura del nuevo Título XIV del Código penal «Delitos contra la seguridad colectiva», que ya no refuerza tanto la idea de delitos de peligro, como sí lo hacía el antiguo Título V referido a «... los delitos de riesgo en general». Sin embargo, pese a la falta de identificación formal, se mantiene la estructura de delitos de peligro, como se deduce de la lectura del articulado.

El resumen, el nuevo bien jurídico «seguridad colectiva» atrae para tales infracciones las características de delitos de riesgo y delitos colectivos. Se trata, sin duda, de un binomio indisoluble (delito de riesgo-bien jurídico colectivo) (30), que definirá el alcance y modalidades de las infracciones de manera particular.

En idéntico sentido, la Exposición de Motivos del Proyecto, nos recuerda que la estructura predicable de estos delitos viene configurada en la propia de los «delitos de peligro, concreto o abstracto, que, en todos los casos, ponen en juego la vida o salud de una generalidad indeterminada de personas». Sin embargo, pese a reforzarse la idea que venimos manteniendo, se trata de una afirmación que no podemos compartir en su totalidad. Y ello debido a la descuidada redacción que utiliza el legislador, porque no se puede argumentar, como se afirma, que los delitos de peligro abstracto ponen en juego, en todos los casos, la vida o la salud de una generalidad indeterminada de personas. Criticable es la expre-

(28) Ello como consecuencia derivada del carácter fragmentario y de *ultima ratio* del derecho penal.

(29) En resumidas cuentas se trata de un adelantamiento de la barrera de protección o fórmula de protección anticipada.

(30) PÉREZ ALVAREZ, cit. p. 65.

sión «poner en juego», que nos traslada torpemente al campo del riesgo, pero más inexacto es afirmar que los delitos de peligro abstracto ponen en peligro la vida o la salud de las personas en todos los casos.

Una vez advertido el bien jurídico que aglutina la conformación de estos delitos y su dimensión de delitos de peligro, paso lógico es el de valorar las previsiones del Proyecto cuestionándonos si resuelve con acierto o no las exigencias penales de dicha protección.

II.2.— Las figuras del delito

Ya hemos afirmado cómo la fórmula que el Proyecto explicita, en relación al delito alimentario nocivo reitera, con un solo añadido, la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 (31).

Las infracciones alimentarias que vulneran la salud pública se pueden diferenciar en las siguientes, donde se constata la **profusión de supuestos**, sobre los que cabe establecer un paralelismo con el derecho penal vigente.

a) **Ofrecer** en el mercado productos alimenticios omitiendo o alterando los requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición, poniendo en peligro la salud de los consumidores.

b) **Fabricar** bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud.

c) **Vender** bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud.

d) **Traficar** con géneros corrompidos.

e) **Elaborar** objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud.

f) **Comerciar** con objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud.

g) **Ocultar** efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos.

h) **Sustraer** efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos.

i) **Adulterar con aditivos** susceptibles de causar daños a la salud de las personas los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario.

(31) Sobre la misma LORENZO SALGADO, Título XIV. Delitos contra la seguridad colectiva. Capítulo III «De los delitos contra la Salud Pública», en Documentación Jurídica, monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, Vol. II, 1983, Ministerio de Justicia, p. 961.

j) **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.

k) **Administrar** a los animales, cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano, dosis superiores a las autorizadas (de sustancias permitidas).

l) **Sacrificar** productos de animales de abasto, conociendo la administración de sustancias (en dosis superiores a las permitidas, o no autorizadas que generen un riesgo para la salud de las personas).

m) **Destinar** productos de animales de abasto, conociendo la administración de sustancias (en dosis superiores a las permitidas, o no autorizadas que generen un riesgo para la salud de las personas).

n) **Sacrificar** animales de abasto a los que se les hayan aplicado tratamientos terapéuticos, sin respetar los períodos de espera reglamentariamente previstos.

ñ) **Despachar** carnes o productos de animales de abasto, a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos, sin respetar los períodos de espera reglamentariamente previstos.

o) **Envenenar 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 o al consumo público de una colectividad de personas.

El artículo 347

a) El primer inciso del artículo 347, reitera el tenor del vigente art. 346, 1, siendo por ello acreedor de las críticas que la doctrina advierte en el comentario del párrafo que incorporó la reforma del 83.

— Porque se dota al supuesto de una clara naturaleza especial, en atención a los sujetos (distribuidor, comerciante, productor), cuyo alcance es nulo, al identificar las penas del artículo a las de los demás supuestos de delitos comunes, lo que contradice el sentido de delito especial que diferencia a efectos de pena la realización del delito en atención a los sujetos activos.

— Porque dentro de las obligaciones relativas a la nocividad formal, sólo atiende a los requisitos de caducidad y composición de los «productos alimenticios», cuando no son sólo éstos los determinantes de la nocividad e inocuidad del alimento.

La Exposición de Motivos del Proyecto, en el interés de adelantar el significado y alcance de la reforma proyectada, flaco favor nos hace cuando nos adelanta como proyectada novedad la omisión o el falseamiento de datos sobre composición o caducidad de un alimento, poniendo en peligro la salud de los consumidores, y lo cita como novedad que sería hasta hoy incomprensiblemente atípica. No obstante, de la lectura

atenta del articulado proyectado, no se encuentra tan «novedosa» aportación, salvo que la entendiéramos inscrita en el tenor literal del art. 347 que contempla la omisión y alteración de requisitos establecidos en las leyes o reglamentos sobre caducidad o composición con la consiguiente puesta en peligro de la salud de los consumidores. Sin embargo no pueden sinonimizarse ambas expresiones (falsedad en los datos y alteración de requisitos) y, caso de hacerse, nunca supondría ello una novedad, por haberse incorporado ya tal tenor en la reforma operada en el año 83, con lo que no se salvaría, como anuncia la Exposición de Motivos, ninguna atipicidad incomprensible.

b) y c): fabricar o vender bebidas o comestibles destinados al consumo público, nocivos para la salud. Se trata de un supuesto *no recogido directamente* en el vigente código, pero que ya se preveía en el PCP de 1980 y en la PANCP del 83.

Sintetiza este supuesto la esencia de las infracciones del delito alimentario nocivo, cual es la de incriminar las conductas de «creación de nocividad alimentaria» (32) y de disposición al consumo público de alimentos nocivos.

Sin embargo, se echa en falta el requisito relativo a la nocividad formal, esto es, la lógica exigencia de que tal fabricación o venta lo sea contraviniendo la normativa alimentaria que decide la nocividad desde el plano formal. De otro modo, en la práctica, nos encontraremos con multiplicidad de supuestos en los que la fabricación y venta de bebidas o comestibles sería castigada atendiendo, tan solo, al hecho de que fueran nocivos tales objetos, aunque sí se cumpliera la normativa alimentaria de higiene de los mismos. Y en este caso se da el doble sinsentido que anteriormente advertimos:

— En primer lugar, que el aspecto garantista de las normas penales en blanco opera tan solo para los sujetos especiales. Se reduce indebidamente a favor de tales sujetos el ámbito de la intervención penal (mediatizado por la inobservancia de la reglamentación técnico sanitaria de alimentos), cuando, precisamente, se trata de delitos especiales que generalmente se instituyen para reforzar más gravemente la respuesta penal.

— En segundo lugar, si bastara que las bebidas o comestibles fueran materialmente nocivos para la salud, independientemente de la adecuación de las conductas a la reglamentación técnica sanitaria (nocividad formal), no tendría sentido el estudio farmacológico o bromatológico, destinado a definir la nocividad real, para adecuar sus resultados a las exigencias de tal reglamentación. Es decir, los descubrimientos bromatológicos nos ponen de manifiesto cómo lo que ayer se

(32) Nomenclatura utilizada por RODRÍGUEZ RAMOS, Fraudes alimentarios contrarios a la salud ..., cit. p. 99, quien utiliza las expresiones «creación» y «tráfico» de nocividad alimentaria o de alimentos nocivos.

estimaba como inocuo, cambia de signo al descubrirse elementos determinantes de afección a la salud humana.

Se estaría consagrando la despreocupación del «Estado» por adecuar la normativa alimentaria, dado que siempre puede intervenir cuando se constata la nocividad de las bebidas o comestibles.

Además, se producirían importantes problemas relativos a la retroactividad de las normas penales. Pensemos en el caso de quien vendió alimentos destinados al consumo público, respetando la normativa alimentaria sobre nocividad, pero que tales alimentos resultaron nocivos, como se demuestra de posteriores estudios que descubrieron su carga de nocividad: si seguimos la literalidad del precepto, el derecho penal debiera intervenir, por constatarse todos los elementos del precepto comentado, como son los de nocividad del alimento y comportamiento típico.

Indudablemente, tales consideraciones no son admisibles en un derecho penal garantista, ni desde una visión global del ordenamiento en el que se implican la normativa penal y la administrativa definidora de la reglamentación técnico sanitaria de alimentos, higiene alimentaria, etc.

d) La venta de géneros corrompidos del vigente Código, es sustituida en el Proyecto por el tráfico de géneros corrompidos, coincidiendo su tenor con las redacciones del Proyecto de 1980 y Propuesta de 1983.

De tal forma, se favorece la separación del ámbito de la compra-venta, por definir el verbo traficar el amplio campo de intervención en el mercado de tales objetos (traficar puede hacerse por permuta o donación, por ejemplo). Ello es positivo por fundamentarse la punición no en virtud del título de obtención del alimento en el mercado. De todas maneras, el acotamiento del ámbito donde opera la figura sigue siendo el propio del tráfico mercantil del alimento, que parece ser la esencial preocupación del legislador.

De otra parte, el ámbito de intervención, propio de los géneros en general, se circunscribe en la práctica a los alimentos en particular, tal vez por ser los alimentos la objetividad más susceptible de corrupción (33). En realidad la especificación de este inciso, como en el homólogo de la legislación vigente, no propone una diferenciación en el objeto material sino en el propio estado del alimento como estropeado, rancio o pasado (STS de 17 de junio de 1975).

La imprecisión del articulado, donde se adivina un legislador preocupado por definir con exactitud el ámbito de prohibición y tal vez motivado por la desconfianza de no incorporar «todo» lo relativo a la

(33) Vid. STS de 5 de julio de 1962; 16 de noviembre de 1967; 17 de mayo de 1969 y 18 de diciembre de 1981.

protección de la salud pública vía alimentaria, determina «cuestionables» redundancias.

Nos referimos a la posible duplicidad normativa que provoca el tráfico de géneros con el primer párrafo del art. 347 que sanciona con igual pena la oferta en el mercado de productos alimenticios. Ello es pensable si se entiende la corrupción como un estado derivado del incumplimiento de la reglamentación sobre caducidad de los productos alimenticios. Sin embargo, la duplicidad se diluye de la comparación exhaustiva de los tipos penales:

Porque, desde un punto de vista material, ofrecer en el mercado no es sinónimo de traficar, ni la objetividad que propone el término «géneros» coincide, por ser más amplia, que la de «productos alimenticios», e, igualmente, la afección a la salud pública que exige el art. 347, 1 no se deriva necesariamente del estado de corrupción de los géneros. Por último, no debemos olvidar que el art. 347, 1 del Proyecto contempla, como en la actualidad, una conducta compleja consistente no sólo en la oferta del producto, sino en la omisión de los requisitos establecidos en la leyes y reglamentos sobre caducidad y composición de los alimentos que se ofrecen.

e) y f) elaborar o **comerciar** objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud.

El Proyecto, siguiendo al PCP de 1980 y a la PANCP de 1983, ha reformado el tenor del artículo 346 2 c) vigente, alterando su contenido y elementos en el seno del art. 347.

El vigente artículo 346 2 c) penaliza la fabricación y venta de objetos en cuya composición se hubiesen incorporado sustancias o productos de forma tal que su uso resulte nocivo para la salud.

La reforma del citado artículo, hubiera debido operar en dos frentes, en primer lugar reforzando la exigencia del destino al consumo público de los objetos, por lo que la simple fabricación de objetos de uso nocivo no debiera prejuzgar, como lo hace, la intervención penal (34). En segundo lugar, y como se viene recurrentemente señalando, se hace necesaria otra matización en el comportamiento punible, que debiera separarse del simple vender para extender su acción a cualquier otra manifestación de destinar el objeto al consumo público.

El Proyecto, sin embargo, desatiende ambas sugerencias, porque no refuerza el contenido del destino al consumo público al presuponerlo unido a acciones como comerciar o fabricar tales objetos de uso nocivo.

Igualmente, se circunscribe el ámbito propio del objeto material de este delito. La regulación vigente describe como objeto de la acción a los «objetos en cuya composición se hubieren incorporado sustancias o productos» que definan su uso nocivo. En el Proyecto, por el contrario,

(34) PÉREZ ALVAREZ, cit., p. 283.

la objetividad material se establece sobre «objetos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud».

Juega un importante papel el nuevo elemento de **la autorización del uso** de tales objetos, lo que reduce el ámbito de intervención penal quizás de manera injustificada. Porque la *ratio punitiva* ya no radica tanto en la afección a la salud pública, sino en el añadido de que tales objetos no tengan un uso autorizado. Se produce con ello el reenvío a la normativa administrativa definidora de tales autorizaciones donde se constata que la permisividad en relación a los objetos no radica en el uso, sino más bien en la fabricación o en el comercio. Es decir, la Administración autoriza o no la fabricación, venta, despacho o comercio de objetos pero no establece autorizaciones para el uso de los objetos. Un ejemplo claro de tal dislate legislativo lo ofrece la normativa paralela sobre drogas tóxicas y estupefacientes, donde el uso (consumo) no está desautorizado, frente al tráfico y elaboración de tales sustancias, que sí lo está.

De cualquier manera, una interpretación que nos llevara a afirmar que en tal supuesto del art. 347 del Proyecto se está castigando la fabricación o comercio de objetos sin autorización, exigiría revisar también las conexiones con el paralelo art. 342 del mismo Proyecto, donde, precisamente, constituyen tales conductas el objeto de prohibición (elaborar o despachar sustancias nocivas para la salud sin hallarse debidamente autorizado).

La revisión debiera insistir, sin duda, en la **disparidad de las penas** previstas (prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para la profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años, para las «sustancias» del art. 342 y prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio de tres a seis años, para los «objetos» del art. 347).

La diferenciación de penas se justificaría al pensar en la naturaleza de los objetos de uso perjudicial, cuya nocividad ha de constatar-se en el resultado de afección a la salud pública, frente al artículo 342 que parece consagrar un delito de mera desobediencia o de peligro abstracto. Es por ello, en la intención de no reconducir los delitos contra la salud pública vía alimentaria a los parámetros del delito abstracto de peligro, por lo que se deben separar los campos de intervención y matizar, necesariamente, el espacio operativo de los supuestos contemplados.

En idéntico tenor, no estaría de más reforzar el requisito de afección a la salud pública, para evitar que la mera fabricación de objetos de uso perjudicial «no autorizado», aunque no lleven un destino al consumo o uso públicos, sea punible y mediante una pena más grave que la prevista en el art. 342, cuando en ambos casos el resultado de afección (peligro abstracto) es idéntico y sobre el mismo bien jurídico (salud pública).

El art. 347,2

g) y h) **ocultar o sustraer** efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos.

Reitera el Proyecto en este artículo las previsiones del vigente art. 347, 1, pero con la importante modificación relativa al destino de los efectos, que dejan de ser subjetivamente dirigidos a la venta o compra de los mismos para serlo, objetivamente, al comercio en general.

Se evita con ello la mentada crítica que permitía la tipificación de supuestos de escasa o nula afección de la salud pública, al posibilitar la incriminación de adquisiciones para el propio consumo (35).

Y redundando en la escasa afección al bien jurídico, que aconseja la desaparición de esta figura del Código penal, se observa cómo el Proyecto sigue manteniendo el elemento del destino al consumo público («para comerciar con ellos») en la esfera subjetiva intencional del autor y no se objetiviza, presentando tal inciso la punición de un supuesto de actos preparatorios para el comercio de alimentos, de naturaleza incompatible en esta clase de delitos de peligro (36).

El art. 348, 1

i) *«El que adulterare con aditivos, susceptibles de causar daños a la salud de las personas, los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario ...»*

Contempla el Proyecto una figura inicialmente reconducible a los parámetros del presente artículo 346, que castiga la alteración con mezclas nocivas de los alimentos y bebidas destinados al consumo público. Sin embargo, el Proyecto, con su artículo 348, se separa del tenor vigente, proyectando importantes novedades en una nueva reformulación que en poco ayuda a resolver las deficiencias del actual articulado que, en este caso, se ven agravadas.

— Porque constatamos que el comportamiento típico se recorta al constreñir la alteración mediante mezclas, del presente art. 346, a la sola alteración mediante aditivos.

Define nuestro Código Alimentario a los aditivos como *«sustancias que pueden ser añadidas intencionadamente a los alimentos y bebidas,*

(35) QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado..., cit., p. 348. En el sentido de la pertinencia en la modificación efectuada, PÉREZ ALVAREZ, cit., p. 289.

(36) Desde esta líneas, también mantenemos la inadmisibilidad de la punición de las formas imperfectas de ejecución y de los actos preparatorios en los delitos de peligro.

sin propósito de cambiar su valor nutritivo, para modificar sus caracteres, técnicas de elaboración o conservación o para mejorar su adaptación al uso al que son destinados» (Disposición 4.31.01 CAE) (37).

De este modo, ante el hecho de añadir a los alimentos otro tipo de sustancias dañinas que no tengan la calificación de tales, y cuando tal comportamiento no sea susceptible de integrar otra figura penal, careceremos de respuesta sancionatoria. Sin embargo, el espíritu de la norma rige en la intención de abarcar todos aquellos supuestos donde se añaden sustancias distintas del alimento mismo, que no siempre son susceptibles de calificarse como aditivos propiamente dichos y que dotan de nocividad al alimento.

Solo mediante una posible interpretación sistemática, que negara el sentido vinculante del Código Alimentario para colmar este elemento normativo, pudiera decidirse otro sentido más amplio que el otorgado, para, en atención al bien jurídico, contemplar como penalmente relevantes otros supuestos de adición de sustancias, distintas del aditivo *stricto sensu*, que tornaran nocivos tales objetos (38).

— Además, improcedentemente, se adjetivan los aditivos como susceptibles de causar daños a la salud de las personas, con lo que parece que solo se justifica la respuesta penal ante estos aditivos (los que tienen tal potencialidad) y no ante otros. La especificación es inadecuada, porque de los aditivos no puede apriorísticamente definirse tal cualidad, son nocivos todos o ninguno. Ya lo dijo Paracelso: *dosis facit venenum*. Es decir, el que el aditivo sea susceptible de causar daños en la salud, depende de la dosis que se utiliza del mismo y en relación con el conjunto de alimentos que componen el régimen alimenticio de la persona (39).

Ello nos exigirá verificar, en el caso concreto, la composición del alimento en el que se incorpora el aditivo. Su utilización en el alimento viene tasada por la reglamentación técnico sanitaria de los mismos,

(37) Vid. Real Decreto 3177/1983, de la Presidencia de Gobierno, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la reglamentación técnico sanitaria de aditivos alimentarios; Corrección de errores (BOE n.º 35, de 10 de febrero de 1984); Real Decreto 1339/1988, de 28 de octubre, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría de Gobierno, por el que se modifica la Reglamentación anterior; Real Decreto 1111/1991, de 12 de julio, del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, por el que se modifica la Reglamentación anterior.

(38) En el sentido del carácter no vinculante del CAE para el Código Penal, aunque en materia de traslación de los conceptos de nocividad MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, Parte Especial, 8.ª ed., 1990, p. 479.

(39) Sobre este tema, juegan un importante papel los conceptos de Dosis Diaria Admisible y régimen alimenticio. Vid. BIGWOOD/GERARD, cit., Vol. I «Introducción general y ámbito de aplicación», p. 171 y MORENO MARTÍN/TORRE BORONAT, Lecciones de Bromatología, Vol. 1, Facultad de Farmacia, Barcelona, 1983, p. 271 y ss.

con lo que es fácil verificar al menos esta nocividad formal, cuando se ha omitido la normativa propia de la composición alimentaria reglada (40).

No está de más recordar cómo existe un paralelo artículo, destinado a la oferta en el mercado de productos alimenticios omitiendo la reglamentación sobre composición (art. 347 primer párrafo, igualmente del Proyecto), lo que nos pone sobre aviso de **la posible duplicidad** normativa.

Sin embargo, en el caso que comentamos, no nos encontramos con un delito especial (art. 347, primer inciso), circunscrito al actuar de fabricantes, comerciantes o distribuidores, sino ante un delito común. De igual forma, es predicable la diferencia del objeto de la acción (alimentos, sustancias y bebidas frente a productos alimenticios). Por último, el Proyecto, y respecto del objeto material vigente, también proyecta una diferenciación al sustituir los «comestibles y bebidas» por los «alimentos, sustancias y bebidas».

El vigente artículo debiera prescindir de los términos comestible y bebida para referirse solo al alimento, ya que la realidad alimentaria abarca igualmente otros productos alimenticios distintos de lo que se come o bebe (tabaco, goma de mascar, etc.) (41). En este sentido, si bien es importante la conversión operada del objeto de la acción hacia el alimento, no obstante, el Proyecto propone una realidad objetiva material diferenciada en las bebidas, las sustancias y los alimentos, lo que no solo provoca redundancias (las bebidas son alimentos), sino dudas acerca de qué tipo de sustancias, destinadas al comercio alimentario, puedan separarse conceptualmente de los aditivos o de los alimentos (42).

En referencia al destino de los objetos, éste cambia del consumo público, al comercio alimentario, lo cual es improcedente por subrayar el campo de intervención penal en atención a intereses diferenciados del bien jurídico salud pública y no inculpar posibles supuestos que la afectan fuera de la dinámica mercantil.

— Igualmente, el artículo rompe la tradicional unificación de penas en las especies del delito alimentario nocivo, porque se prevé para este supuesto una específica inhabilitación para la profesión, oficio, indus-

(40) La verificación se actualiza gracias a las denominadas «listas positivas» de aditivos, que recogen para cada alimento la presencia legalmente tolerada de cada uno de los mismos. Vid. la disposición 4.31.02 del CAE.

(41) Vid. PÉREZ ALVAREZ, cit. pp. 95 y ss.

(42) Pudiera tratarse de las sustancias enriquecedoras de los alimentos que no son aditivos según el CAE. Los aditivos son sustancias que se añaden al alimento sin intención de modificar su valor nutritivo, y ello da pie a que existan otros añadidos, como las sustancias enriquecedoras, que también pueden ser objeto del comercio alimentario y pueden definir igualmente afecciones a la salud pública, como además se prevé en la disposición 3.26.33 CAE. Vid., igualmente, las disposiciones 3.26.30 y ss. del CAE.

tria o comercio de seis a diez años y cuando el reo sea propietario o responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios.

La atención al sujeto activo, nos separa de la versión unificadora del vigente código, que tan solo a efectos formales define figuras especiales en atención al sujeto activo. Aquí, la especialización conlleva la agravación de pena, que va de la prevista inhabilitación de tres a seis años a la más grave de seis a doce años.

Sería del todo loable la materialización de esa especialidad delictiva, sino fuera porque el círculo subjetivo, y con ello la aplicación de la figura, se circunscribe indebidamente a los propietarios o responsables de **producción de fábricas** de productos alimenticios, cuando la adición de sustancias nocivas no solo puede llevarse a cabo en la fase de fabricación del producto alimenticio, sino en las fases de distribución, de envasado, etc. En estos casos, de aplicar la agravación caeríamos en una denunciante analogía *in malam partem* prohibida por la ley y, caso contrario, en un denunciante trato discriminatorio que contradiría el espíritu de la misma norma.

Tal vez, y para evitar el recurso interpretativo analógico, la presencia de los términos «producción» y «fábricas» haya de ser matizada en el sentido de «propietarios o responsables de la actividad o empresa alimentaria».

El art. 348, 2

En la aplicación de este artículo, se castiga con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa e inhabilitación al que *administrare a los animales, cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano, sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores a las autorizadas; a quien conociendo la administración de dichas sustancias a los animales de abasto, los sacrificar o destinare sus productos al consumo humano; o al que sacrifique animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos, o despache al consumo público sus carnes o productos, sin respetar los períodos de espera reglamentariamente previstos.*

Se trata en todos estos supuestos de delitos comunes, actualizables por cualquiera, salvo que se entienda que de su dinámica se perfilen determinados sujetos implicados en la producción y oferta agroalimentaria.

Pero pese a tal elemento común, además del relativo a la pena, lo cierto es que muchos son los supuestos tipificados que merecen nuestra atención y juicio crítico y que ya relacionamos en el esquema previo de las conductas penalmente relevantes:

j) **Administración de sustancias no permitidas** que generen riesgo para la salud de las personas **en animales** cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano.

¿Se trata de un delito de peligro concreto? La exigencia de la puesta en peligro de la salud de las personas se establece de cara a las sustancias no permitidas. No se establece que se ponga en peligro la salud de las personas de manera directa, sino que se utilicen sustancias que generen riesgo, lo que equivale predicar la exigencia del resultado de peligro. Se conjugan aquí, de manera clara y plausible las vertientes de nocividad formal (sustancias no permitidas) y material (que generen riesgo para la salud de las personas).

Sin embargo, la exigencia de generación de riesgo puede sorprender cuando se sospecha que la aparición de esta nueva norma responde a la resonancia social de casos tales como el producido por el uso del «Clombuterol». Porque, en realidad, muchas de las sustancias no permitidas en la alimentación animal (tirostáticos, hormonales y betaagonistas), no deciden necesariamente un riesgo en la salud de las personas (43), dado que la prohibición de las mismas viene presidida por el fraude económico que conllevan, al incidir en un engorde artificial de los animales de abasto, en los que el consumidor está pagando, a precio de carne, grasas y agua (44).

El destino al consumo del animal en mal estado se prevé de forma directa, con la consecuente implicación de la salud pública también desde un plano material, cuestión digna de encomio al evitar tipos de peligro abstracto o formas distanciadas de la afección del bien jurídico.

k) Cuestión distinta acontece en el segundo de los incisos del añadido 348, 2, porque en esta ocasión se esta sancionando penalmente a quien utilice sustancias permitidas pero en **dosis superiores a las autorizadas**. Ya apuntamos como es la dosis la que virtualiza el veneno o la nocividad, lo que ahora parece conocer el legislador. Sin embargo es criticable la ausencia de nocividad material o de resultado típico en el delito, porque no se vuelve a insistir en la puesta en peligro de la salud de las personas, bastando la simple administración de la dosis (formalmente nociva, al superar la previsión autorizada), con independencia del resultado materialmente nocivo. Estamos ante un delito de peligro

(43) Concretamente, tales sustancias no se depositan en la carne que se consume, sino en las vísceras, como el hígado, cuya ingestión si puede resultar nociva.

(44) Vid. Orden del Ministerio de Agricultura, de 23 de junio de 1976, sobre autorización y registro de las sustancias y productos que intervienen en la alimentación de los animales, Orden de 4 de Marzo de 1977, por la que se actualizan las relaciones de sustancias y productos que intervienen en la alimentación de los animales. Vid., igualmente, las sucesivas Ordenes del Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación de 31 de octubre de 1977, 10 de marzo de 1979, 30 de noviembre de 1980, 27 de noviembre de 1981, 2 de julio de 1982, 30 de septiembre de 1982, 31 de enero de 1983, 5 de diciembre de 1983, 25 de enero de 1985, 26 de marzo de 1986 y 30 de abril de 1986 por la que se actualizan los anejos I y II de la Orden Ministerial de 23 de junio de 1976 y se corrigen los errores precedentes.

abstracto donde la simple realización de la acción justifica la pena, al presumirse la afección a la salud pública que debería derivarse del comportamiento típico.

En otro orden de ideas, es pensable imaginar que la autorización de la dosis equivale a la permisión de la sustancia que se administra a los animales. En otras palabras, porque la nocividad en la manipulación de alimentos a los que se añaden sustancias, depende de un problema de la dosis efectivamente administrada.

Sin embargo, ello no es sí, cuando se constata que determinadas sustancias no se admiten en dosis alguna (45), frente a otras que sólo son prohibidas cuando superan una dosis determinada (46).

De tal manera, se salva la redundancia en ese claro interés del legislador de incriminar las posibles conductas de afección a la salud pública. Pero tal preocupación no se consigue, al descuidarse el elemento del resultado típico, que sí viene exigido en el precedente inciso ya comentado. De tal manera, si la duplicidad normativa no se da, esta vez ello no revierte en la ajustada tipificación realizada por el legislador, sino en que ahora, en los casos de administración de dosis mayores a las permitidas de tales sustancias, se viene descuidando la exigencia de la puesta en peligro de la salud de las personas.

I, m) Contempla igualmente este nuevo párrafo la comisión del delito por quienes **conocen de tales prácticas** (precedentes letras j y k) y **sacrifican o destinan** a los animales al consumo público. Con ello se trata de salvar la laguna legal al no preverse sino como típica la administración de sustancias nocivas, lo que, sin embargo, provoca deficiencias como las siguientes que advertimos.

En primer lugar, se reproduce la crítica anterior derivada de los supuestos donde tan solo se evidencie la nocividad formal de los animales de abasto, cuestión que provoca la presencia de delitos abstractos de peligro.

(45) Por ejemplo, tal acontece con el clorarfenicol, cuyo uso en cualquier dosis queda prohibido en las hembras en lactación y en las aves en puesta, o con la prohibición de tirostáticos, o sustancias de acción hormonal, etc. Vid. Real Decreto 1423/87 de 22 de noviembre, por el que se dan normas sobre vigilancia de sustancias y productos de acción hormonal y tiroestática, asimismo Orden de 12 de julio de 1988.

(46) Vid. Las normas relativas a los aditivos en la alimentación de los animales, por Orden de 23 de marzo de 1988, donde se prescriben, en atención a la especie y la edad del animal, las dosis mínima y máxima que puede encontrarse en los piensos destinados a la alimentación de los animales, de antibióticos, antioxidantes, saborizantes y aromatizantes, coccidiostáticos y otras sustancias medicamentosas, emulgentes, estabilizantes, espesantes y gelificantes, colorantes, conservadores, vitaminas, protaminas y sustancias de efecto análogo, oligoelementos, promotores del crecimiento, aglomerantes, antiaglomerantes y coagulantes y reguladores de la acidez.

En segundo lugar porque la versión comisiva se desdibuja en dos posibles modalidades, **sacrificio** (47) o **destino** al consumo público de los animales, con lo que en el primer caso se aumenta aún más la presunción de nocividad material contra reo, en los márgenes de insoportables delitos abstractos de peligro. Porque sacrificar a un animal, presumiblemente nocivo, nunca decide que el producto resultante sea nocivo de hecho, ni que se destine al consumo público, exigencias ambas que deben darse para que el derecho penal intervenga como venimos reiteradamente manifestando (48). De otra forma, estaríamos penalizando también las formas imperfectas de ejecución y los actos preparatorios que, en rigor dogmático, implican la admisión de los delitos de peligro abstracto, al incrementarse la «probabilidad de la puesta en peligro» de la salud pública (49).

n, ñ) Termina el artículo comentado con la contemplación de otros supuestos donde el objeto material del delito varía, predicándose de nuevo mediante presunciones la carga de nocividad. Se trata ahora de animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos y no se hayan respetado los períodos de espera reglamentariamente previstos.

En relación a esta figura, prevé el Proyecto como comportamientos punibles tanto el sacrificio del animal como el destino al consumo humano de sus productos.

Evidentemente, no puede pensarse la administración de los fármacos con fines terapéuticos, lo que evita la simetría con los demás supuestos del art. 348, 2 (administración de sustancias o dosis prohibidas, sacrificio y destino al consumo humano), porque la administración de los fármacos no solo está admitida sino que, en casos, debe aconsejarse. Pero la simetría tampoco se da en las conductas de destino y sacrificio de los animales. Porque en estos incisos, relativos a los animales que han recibido tratamientos terapéuticos, no se predica el elemento subjetivo del conocimiento de tales tratamientos, lo que aconseja una revisión de esta discriminatoria opción legislativa.

De igual manera, y en lo que de común tienen con los incisos precedentes, se reiteran las críticas derivadas de la ausencia de afección a la salud pública cuando el simple sacrificio o la espera reglamentaria (50) omitida no supongan afección a la salud pública.

(47) Sobre el sacrificio de animales de abasto, Vid. Decreto 326/76 de 26 de noviembre de 1976.

(48) Protección penal del consumidor..., cit. p. 199.

(49) PÉREZ ALVAREZ, cit. pp. 207 y ss.

(50) La razón de que en estos incisos finales del art. 348, 2 se prevea la punición solamente cuando se omitan los períodos de espera reglamentariamente previstos, se deriva de la eliminación progresiva de los fármacos, lo que no acontece con las otras sustancias. Vid. Real Decreto 163/1981 de 23 de enero, sobre productos zoonosológicos y otras sustancias utilizadas en la producción animal; asimismo Orden de 13 de junio de 1983.

En definitiva, asistimos a un novedoso artículo que no encuentra correlato alguno en derecho comparado y del que se advierten importantes deficiencias.

Se centran los supuestos en la producción animal, no en la vegetal ni en el agua, vacío que pudiera verse contemplado desde otros incisos (art. 348,1), salvo porque la dinámica comisiva de aquel (sustancias no permitidas peligrosas), no se corresponde con la de este último (aditivos no autorizados), lo cual reclama también una llamada de atención al legislador para cubrir eventuales lagunas.

Somos conscientes de que la pretendida precisión legislativa ha venido impulsada por los sucesos referidos del «Clombuterol» y similares, evidenciándose un artículo de buenas intenciones que no llega sino a enturbiar el panorama propuesto. En últimas, la posibilidad de que se tratara de animales «enfermos» de sacrificio y venta, ya era entendido por el TS como uno de los supuestos de la venta de géneros corrompidos (STS de 17 de mayo de 1969), que además pudiéramos revertir en la fórmula vigente del art. 346, 2 que penaliza el fabricar o vender objetos en cuya composición se han incorporado sustancias de forma tal que resulte su uso nocivo para la salud.

Ante la profusa utilización de elementos normativos tendremos que recurrir a la normativa específica, porque el objeto material son las carnes o productos de los animales de abasto, conceptos que, si bien el sentido usual les otorga un contenido, lo cierto es que aparecen definidos en los preceptos administrativos alimentarios (51).

En esta necesidad de colmar significados fuera de la norma penal, en el art. 348,2 el legislador hace uso de la técnica de leyes penales en blanco, al jugar en la dinámica del delito un papel relevante la *autoriza-*

(51) «Con la denominación genérica de **carne** se comprende la parte comestible de los músculos de los bóvidos, óvidos, suidos, cápridos, équidos y camélidos sanos, sacrificados en condiciones higiénicas. Por extensión se aplica también a la de los animales de corral, caza de pelo y pluma y mamíferos marinos». (Art. 3. 10.00 CAE. Llama la atención que si la satisfacción del elemento normativo se dirige por la vía de atender al CAE, las conductas tipificadas en el art. 348, 2 del proyecto, serían impunes cuando el objeto material fueran los pescados y derivados o los mariscos (moluscos y crustáceos y derivados).

Respecto de los **productos** de los animales, y en la determinación legal de que se destinen al consumo humano, deberá comprenderse los derivados cárnicos de salazones, ahumados, adobados, tocino, embutidos, charcutería, fiambres, extractos y caldos de carne y tripas (arts. 3.10.19 y ss. CAE).

La conceptualización de **animales de abasto** nos la otorga el Decreto 3263/76 de 26 de noviembre de 1976, que constituye la reglamentación técnico-sanitaria de mataderos, salas de despiece, centros de contratación, almacenamiento y distribución de carnes y despojos. En su art. 4 nos significa «Reses de las especies bovina (incluido cebú y sus cruces), ovina, porcina, caprina, equina y otras especies que pueden autorizarse y que reúnan las condiciones fijadas en esta Reglamentación».

ción de sustancias, la *permisión* de las dosis o los *períodos de espera reglamentarios*.

Por último, la previsión de la pena del art. 348,1 in fine, debiera ser más acertada, no solo en su tenor (52), sino en su ubicación, porque no se averigua si la inhabilitación que se predica en los casos de que el reo sea responsable o propietario de una fábrica de productos, reza para todos los supuestos del art. 348 o expresamente para los del su primer número.

El art. 349

o): «... *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 o al consumo público de una colectividad de personas.*

El vigente artículo 347,2 ofrece un singular paralelismo con las previsiones efectuadas en el Proyecto, un paralelismo del que se separara en los siguientes aspectos que subrayamos:

— La acción típica ya no consiste en arrojar objetos al agua que la conviertan en nociva, sino en envenenar o adulterar mediante sustancias infecciosas u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud.

Sorprende la referencia a las sustancias objeto de la adulteración o envenenamiento. De una parte, son sólo las infecciosas, lo que nos lleva a restringir tales sustancias a las compuestas de virus y bacterias; de otra parte se trata de sustancias que puedan ser gravemente nocivas para la salud, con lo que se vuelve a reducir el ámbito de intervención penal al graduarse como grave la potencial afección a la salud, graduación que se da tan sólo en este supuesto y que plantea problemas cara a su determinación.

Desde tales consideraciones, se produce una restricción en la aplicación del tipo que atrae importantes consecuencias.

En primer lugar, resurge la vieja discusión sobre la admisibilidad de la nocividad relativa en el delito alimentario nocivo. La nocividad relativa viene concebida como la nocividad no grave, por tratarse de la dañinidad del alimento que solo produce efectos inmediatamente perjudiciales en colectivos especialmente sensibles (diabéticos, lactantes), o que produce efectos generales tan solo a largo plazo, derivados de la sucesiva ingestión del alimento que tiene tal cualidad (53).

(52) Vid. infra, en el comentario del sistema sancionatorio.

(53) Vid. PÉREZ ALVAREZ, cit. pp. 117 y ss.

Mediante esta adjetivación de la nocividad, se dificulta la admisión de la nocividad leve o relativa, desprotegiéndose discriminadamente a los colectivos más indefensos o sensibles y desconociéndose, además, cómo la admisión de la nocividad relativa sirve a los efectos de agilizar la prueba de nocividad absoluta o *erga omnes*.

En segundo lugar, queda abonada la problemática que suscita no solo la medición de tal gravedad, sometida a los cambios lógicos de la experimentación bromatológica, sino también la viable aplicación de la analogía *in bonam partem*. Porque sólo en este supuesto se adjetiva la nocividad de grave, con lo que el articulado precedente pudiera beneficiarse de esta precisión, al arbitrio del juez que interpreta la norma y procura la analogía favorable. De tal manera, pudiera salir de los márgenes de la incriminación la llamada nocividad relativa, de menor entidad, con la consiguiente desprotección de la salud pública.

— Igualmente, el objeto de la acción se modifica en el Proyecto: ajeno al específico agua de cisternas, ríos o fuentes y que sirva de bebida, son contempladas tanto las aguas potables como las sustancias alimenticias.

Es criticable el adjetivo de potabilidad de las aguas, porque no sólo las aguas potables son destinadas al consumo o al uso públicos. El Proyecto desconoce que, entre la característica de potabilidad y no potabilidad, existe una categoría de aguas de gran importancia, cuya salubridad hay igualmente que preservar. Nos referimos a las aguas sanitariamente tolerables, que vienen contempladas en el Código alimentario español (54), y que en la realidad son ingeridas comúnmente en muchas

(54) La disposición 3.27.10 CAE, atendiendo a las condiciones físicas y químicas, caracteres microbiológicos y radiactividad, distingue las siguientes clases de aguas:

a) Potable: Será aquella cuyas condiciones físicas y químicas y caracteres microbiológicos no sobrepasen ninguno de los límites establecidos como máximos o tolerables.

b) Sanitariamente tolerable: Será aquella que analíticamente pueda ser incluida en uno de los dos grupos siguientes:

1. Aquella en la que alguno de sus caracteres físicos o químicos sobrepasen los límites tolerables, siempre que no sean productos tóxicos o radiactivos ni los que den agresividad al agua, ni tampoco los que indiquen una contaminación fecal posible.

2. Aquella que siendo física y químicamente potable contiene coliformes o estreptococos fecales, o clostridios sulfitorreductores en las siembras efectuadas con un volumen de 10 mililitros del agua problema, pero en ausencia del *Escherichia coli*, debidamente comprobado.

c) No potable: Será aquella cuyas condiciones físicas o químicas y/o sus caracteres microbiológicos o de radioactividad impiden su inclusión en alguna de las clases anteriores.

Esta agua, una vez sometida a las oportunas maniobras de corrección físico-química y/o depuración bacteriológica, podrá ser calificada como potable o sanitariamente tolerable, según los resultados obtenidos.

localidades (55).

Igualmente, y como argumento añadido, el adjetivo de potabilidad de las aguas no puede mantenerse cuando el Proyecto ni siquiera decide un destino de las aguas referido a su consumo como bebida, lo que hubiera sido coherente. El Proyecto contempla no solo el servicio de las aguas para la bebida, lo que prevé el vigente art. 347, sino que también compatibiliza el destino de las aguas y las sustancias a otros usos o formas de consumo: riego, fuerza motriz, alimentación del ganado, etc. Se consigue con ello que el tipo amplíe el campo de intervención penal, saliendo fuera del ámbito alimentario, para integrar otras figuras penales (referidas al medio ambiente, por ejemplo). Porque nada obsta para que el art. 349 del Proyecto califique como constitutivas de este delito, equiparándolas, la conducta de quien envenena las aguas de una fuente de agua potable que sirve de bebida a la comunidad, y la de quien envenena las aguas de uso comunitario destinadas a la fuerza motriz; e igual predicamento puede hacerse respecto de las sustancias alimenticias destinadas al uso o consumo públicos que pueden servir de alimento al ganado o a las personas.

Solo una interpretación sistemática, que recuerde el bien jurídico que preside las figuras (la salud pública), nos hace dudar de la equiparación para asignar la normativa estudiada, referida exclusivamente a la esfera humana, al hombre y a su salud.

En este orden de cosas, cuando los excesos hermenéuticos son de obligada referencia, no está de más recordar que decidirse por el recurso interpretativo, equivale a declarar la obscuridad de los preceptos, lo que debe ser evitado.

Por último, especial mención merece la diferenciación penal de este supuesto con el resto del articulado proyectado.

La pena predicada es única, privativa de libertad, frente al resto del articulado donde se añade como respuesta sancionatoria la pena de multa y la de inhabilitación. La pena además es agravada, en comparación con el resto del articulado, separándose de la pena base de los precedentes arts. 347 y 348. La razón no puede estar en la malograda idea de que se exija una nocividad grave, ni mucho menos en la naturaleza delictual común de este delito, lo que exige una revisión también de las consecuencias jurídicas proyectadas, en éste como en los demás incisos que dan cuerpo a las figuras del delito alimentario nocivo.

(55) En el sentido de la no potabilidad de las aguas CUELLO CALÓN, *Derecho Penal, Parte Especial*, 4.^a ed, Tomo II, Bosch, Barcelona, p. 218; DÍAZ PALOS, *Delitos contra la salud pública*, cit. p. 692; PUIG PEÑA, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 384 y RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Parte Especial*, cit. p. 1067.

II. III El modelo sancionatorio del delito alimentario nocivo en el Proyecto.

A) En primer lugar, como acabamos de resaltar, se constata la **quiebra de la unidad sancionatoria** prevista en el derecho vigente, donde participan de idéntica pena todos y cada uno de los incisos de los artículos 346 y 347.

Porque se constata una diversidad de penas:

1) la **pena base** es la de **prisión** de uno a cuatro años, **multa** de seis a doce meses e **inhabilitación** especial para la profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años.

Esta pena es predicable de los diferentes incisos que recoge el art. 347, números 1 y 2 y del artículo 348, números 1 y 2.

2) Para el art. 348, cuando el reo fuere un propietario o responsable de producción de una fábrica de productos alimenticios, la inhabilitación prevista es de seis a diez años.

3) La pena de prisión de uno a cuatro años se aumenta para los casos previstos en el art. 349, donde se contempla una pena de prisión de dos a seis años.

4) Tanto a la pena base como a las demás, puede añadirse la «medida», prevista en el artículo 350 de la clausura temporal o definitiva del local, establecimiento, fábrica o laboratorio.

5) La penalidad, en los supuestos de imprudencia grave es rebajada en un grado, como se desprende del art. 351 y según las reglas de los arts. 70 y 71.

En tal sentido las penas que sugiere el Proyecto se adecúan a las previsiones de los concordantes artículos 29 y siguientes del mismo Proyecto.

Esta ruptura, frente la vigente equiparación, provoca importantes **reflexiones**:

a) - La **naturaleza de los ilícitos** (56).

Las infracciones tipificadas en los artículos 347 y 348, por ser susceptibles de ser castigadas con penas inferiores a dos años de **prisión** (la pena prevista es de un año a cuatro años de prisión), pueden ser calificadas de delitos **menos graves**, según reza el art. 30,3,a) del mismo Proyecto.

Sin embargo, la pena de **inhabilitación** de estos mismos supuestos, prevista para un tiempo de tres a seis años, hace entender la naturaleza del ilícito como **grave** porque así se deduce del correlativo artículo 30,2,c).

(56) A los efectos de entender la discusión sobre la naturaleza de los ilícitos alimentario nocivos conviene tener presente el tenor del art. 30 del Proyecto.

La naturaleza de infracción **grave** se repite con la pena de **multa** contemplada que, por ser superior a dos meses se reputará grave (art. 30,3f)).

En este sentido aclara el artículo 12 del Proyecto, en su cuarto número, que cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las penas graves y menos graves, el delito se considerará, en todo caso como grave.

Desde tal afirmación la naturaleza de todos los ilícitos **dolosos** del delito alimentario nocivo será **siempre de delitos graves**. Porque en el resto de los supuestos dolosos, (art. 349), la pena será siempre grave - prisión de dos a seis años-, por lo que parece reducirse la inicial separación de los delitos que son todos reconducibles a las penas graves.

Otra cosa es predicable de los **supuestos culposos** de estos delitos (art. 351), donde las penas previstas son rebajadas, respectivamente, a la inferior en grado. De tal manera se da el terminológico sinsentido de que siendo la **imprudencia grave** deviene en delito **menos grave**.

Pero ¿qué significado tiene el que sean definidos cómo graves o menos graves estos delitos?

Por el momento, no puede definirse una consecuencia mayor que la meramente formal o de concepto, pero es de esperar que el Proyecto se armonice con una reforma también procesal que diferencie, en atención a la naturaleza de los ilícitos, concretas especificidades relativas a las fórmulas de acceso y sustanciación en juicio de tales infracciones.

b) Pertinencia de la diferenciación y juicio crítico.

— Evidentemente, la diversidad sancionatoria se justifica en los delitos imprudentes respecto de los dolosos, recogién dose, precisamente para diferenciar las penas, la admisión tasada de los casos de imprudencia frente a una cláusula genérica de la culpa. Tal previsión se contempla igualmente en el derecho penal vigente (art. 346 in fine).

— En otros casos, la diferenciación sancionatoria que presenta el Proyecto es cuestionable.

¿Qué sentido tiene apreciar la agravación de la pena de inhabilitación, cuando el reo sea propietario o responsable de la producción de una fábrica de productos alimenticios, tan solo para los casos de adulteración con aditivos, administración de sustancias o dosis no autorizadas en animales destinados al consumo humano o sacrificio y despacho de animales conociendo de la administración de tales sustancias, como se recoge en el art. 348? (57).

(57) Hacemos extensiva la conminación de pena del art. 348, 1 al segundo párrafo del art. 348, al advertir que este segundo párrafo se inicia con la expresión «La misma pena se impondrá». Sin embargo no estaría de más que la previsión del art. 348, 1, segundo inciso, donde se explicita la pena de inhabilitación, y caso de estar en el interés del legislador el abarcar los supuestos de ambos párrafos, se diera en un tercer párrafo aglutinador de todos los supuestos, o, como proponemos desde estas líneas, en un artículo genérico, predicable de todos los delitos alimentarios.

¿Por qué no juega tal agravación para el resto de las previsiones del delito alimentario nocivo? Si el espíritu de la norma gravita en la consideración de las especiales obligaciones de responsables y propietarios de empresas alimenticias, ¿por qué restringir la aplicación de la norma más severa a específicas actividades que no son las únicas, ni las más comunes, ni lesivas de todas cuantas inciden en la afección de la salud pública?

La extensión de esta agravación debiera abarcar los demás supuestos, no solo diferenciados de la fase de fabricación o creación del alimento, sino también los del envasado, distribución y comercio, donde la cualidad del sujeto activo configuraría una infracción especial.

— Por último, desde este análisis crítico de la diferenciación sancionatoria, tampoco encuentra un especial sentido la agravación de pena recogida en el art. 349 (envenenamiento o adulteración, con sustancias infecciosas u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, de las sustancias alimenticias o las aguas potables destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas).

En primer lugar, porque se trata de una conducta que no tiene por qué revertir tanto en la salud de las personas, ya que hemos visto cómo puede amparar los supuestos de delitos no alimentarios en sentido estricto (los llamados fraudes agrarios); y, en segundo lugar, porque se trata de un delito común, frente a los casos de delitos especiales previstos (art. 347, 1 en su primer inciso y art. 348, 1 segundo inciso), y no tiene sentido propiciar una mayor respuesta sancionatoria para un delito común y no para la versión del delito especial (58). Tal se constata porque la pena prevista no redundaría en la inhabilitación especial para la profesión u oficio (evidentemente al tratarse de un delito común), sino en la misma pena privativa de libertad.

B) Igualmente, preve el Proyecto una importante novedad, constituida por la **clausura temporal y cierre definitivo** del establecimiento, fábrica, **laboratorio** o local.

Tal previsión se contempla en el art. 350, en consonancia con el art. 134 del Proyecto.

La clausura temporal no podrá exceder de cinco años y puede ser acordada por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa (art. 134,2).

La clausura definitiva se reserva para los supuestos de **extrema gravedad**, lo que reclama una reflexión en torno a la apreciación de tal gravedad:

(58) La significación del delito especial, por regla general, ha sido desde antiguo concebida como fórmula de pena agravada frente al delito común.

La gravedad referida no es la configuradora de la naturaleza de los ilícitos, en atención de las penas (59) sino, muy al contrario, el presupuesto para la determinación de la pena misma.

Tampoco debe referirse la gravedad a la previsión infortunada del precedente artículo 349, esto es, a los supuestos donde se provoca una nocividad absoluta frente a la relativa de menor entidad.

La extrema gravedad no puede ser ponderada solo en atención al concreto resultado, mayor extensión del producto en el consumo, sino que ha de atender inicialmente al tipo subjetivo, por **tratarse siempre de delitos dolosos**. Ello es así porque el artículo se refiere únicamente al «caso de los artículos anteriores», que contempla las versiones dolosas, por consagrarse en el artículo siguiente (art. 351) las versiones culposas del delito.

De no ser así, tendríamos que prever una clausura específica para los delitos culposos, que debería significar la pena inferior en grado de la clausura genérica. Pero, a tenor del art. 70, esta pena inferior se define en atención a la reducción a la mitad de la cifra mínima de la pena señalada en el delito, cuestión imposible de definir en este caso, dado que la pena del delito no viene definida en cifra mínima sino en cifra máxima para la clausura temporal (nunca más de cinco años), ni hay manera de imaginar la reducción de esa pena a la mitad en los casos de cierre definitivo de la empresa. Tales cuestiones ni siquiera pueden resolverse con la apoyatura del art. 72 del Proyecto que propone la aplicación de reglas analógicas.

De igual manera, la gravedad no puede separarse del concepto de peligro que atraen estas figuras. Es decir, el juicio de gravedad gravitará sobre el peligro a la salud pública, salud de todos y cada uno, porque el concreto perjuicio a consumidores particulares, por ser un elemento atípico que hace devenir un concurso de delitos (60), sólo puede ser indirectamente considerado como prueba de la efectiva gravedad.

En otras palabras, un comportamiento no excesivamente peligroso para la salud pública (adición de glucosa en cantidad superior a la permitida) pero que en las concretas circunstancias decide un sinnúmero de afectados (consumo casual por muchos diabéticos) no debe ser calificado por ello como supuesto de extrema gravedad, y viceversa: ante una conducta susceptible de calificarse de muy grave (prácticas de envenenamiento doloso de golosinas (61)), pese a que no decida el concreto perjuicio de sujetos individualmente considerados, por desconfiar éstos, sabiamente, de una posible manipulación del producto, estaremos ante un caso de extrema gravedad y de preceptiva aplicación del art. 350.

(59) Vid supra, epígrafe II.III, A), 1).

(60) Vid. PÉREZ ALVAREZ, cit. pp. 219 y ss.

(61) La realidad social denuncia la recurrencia de tales casos (por ejemplo en los Estados Unidos de América) donde pueden darse todas las clases de dolo.

A este respecto, hay que reseñar que la apreciación de la clausura (temporal o definitiva, del establecimiento, laboratorio o local) es potestativa, dependiendo de la apreciación del juez en el concreto caso.

Se trata de una nueva medida encaminada a incidir en la propia estructura física (no personal) del delito, como medio previsto de respuesta al germen de la propia actividad delictiva, lo que puede significar un contrasentido. No solo es criticable el posible efecto económico (el cierre puede dejar a muchos trabajadores sin trabajo), sino la propia esencia justificante, porque ya se prevé la respuesta personal para los responsables efectivos, a quienes se les puede declarar inhabilitados para la profesión, oficio industria o comercio por tiempo de tres a seis años (art. 347) o de seis a diez años (art. 348). Más allá de esta inhabilitación, el cierre, sobre todo el definitivo (porque el temporal puede significarse en aras al control y verificación probatoria de la actividad delictiva), carece de sentido.

Por último, dada la irresponsabilidad penal de los entes jurídicos, sorprende que el Proyecto, en el art. 134, 3, cuando decide la orientación de las consecuencias accesorias del delito (entre ellas la clausura de la empresa) utilice la expresión «actividad delictiva de las personas jurídicas», cuando dogmáticamente hablando las personas jurídicas son incapaces de acción penal en sentido estricto.

C) Iniciales regulaciones del art. 347 (el anteriormente previsto **art. 338, 3.**) disponían que los géneros alterados y los efectos nocivos serán inutilizados, repitiéndose idénticas previsiones a las efectuadas en el PCP y la PANCP (arts. 319 y 328,3, respectivamente).

Reaparecía así un inciso que fue suprimido en la Reforma de 1983 por contemplarse con carácter general el comiso e inutilización de los efectos en el art. 48 CP vigente.

Sin embargo, con buen criterio, el Proyecto ha eliminado tal párrafo, porque ya se contempla el preceptivo comiso e inutilización de los géneros en el art. 132 por el que *«Toda pena que se impusiere por un delito o falta llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provinieren y de los instrumentos con que se hubieren ejecutado. Los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable del delito. Los que se decomisaren se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades del penado y, si no lo fueren, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán».*

D) También, en el interés de presentar el sistema sancionatorio que presenta el delito alimentario nocivo en el Proyecto, podemos denunciar la discordancia del capítulo, que debiera haberse desdoblado en secciones para evitar, por el sistema de reenvíos que predica, cuestiones como las siguientes:

Remiten los arts. 356, 357, 358 359 y 360 a «alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores», con lo que, en puridad, la ubicación precedente de los artículos que nos ocupan (347 y ss.), en nada obs-

taculiza el predicamento de las consecuencias que aquellos artículos declaran.

De su lectura, sin embargo, hemos de denunciar la inexacta remisión por tratarse de previsiones que no han de operar en el ámbito del delito alimentario nocivo.

Así, los artículos 356 y 357 castigan con pena de prisión de **tres a seis años** y multa, al que convierta, trasfiera o realizare actos de ocultación o encubrimiento ilícito de los bienes o de la naturaleza, origen ubicación o destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o derechos, a sabiendas que proceden de los delitos anteriores, así como del que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, o adquiera, posea o utilice bienes que proceden de tales delitos.

De figurar esta previsión para las fórmulas del delito alimentario nocivo, estaríamos castigando con mayor rigor las fórmulas de participación y encubrimiento que las propias de la autoría, (de la pena base de prisión de uno a cuatro años a la de tres a seis años) lo que contradice no solo el consagrado principio de la accesoriedad de la participación sino las previsiones legales del artículo 58 y 59 del Proyecto.

Igualmente sorprende la referencia al encubrimiento, cuando el previsto art. 24 contempla tan solo como responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices. En idéntico tenor, la Exposición de Motivos anuncia la desaparición «del encubrimiento de delitos como forma de participación, pues encubrir no puede tomarse ni por comportamiento accesorio ni como título de responsabilidad vinculado directamente al delito. El encubrimiento se escinde en sus dos posibilidades lógicas: el lucrativo, que se regula, al igual que hoy, como delito patrimonial; y el no lucrativo, sino de entorpecimiento a la justicia por protección de los responsables de los delitos, que se describe como conducta delictiva contra la Administración de Justicia».

Si ello es así, si el encubrimiento desaparece, y su regulación se prevé como delito autónomo en los delitos patrimoniales y contra la Administración de Justicia, ¿tiene sentido luego resucitar esta figura en los delitos contra la seguridad?

Evidentemente, se trata de reglas especiales que se basan en el interés de dismantelar las operaciones del blanqueo de dinero que genera la ilegalidad del tráfico de drogas y que no pueden trasladarse al espacio alimentario que nos ocupa, por lo que se aconseja una adecuación normativa mediante la diferenciación en secciones del capítulo III del título XIV, lo que acontece, por ejemplo en el capítulo II del mismo título.

En el posible seccionamiento, debiera, sin embargo, mantenerse la previsión del art. 351,2 cuando faculta al Juez para decretar «la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales, con la expresa autorización para ser reproducida total o parcialmente en los demás medios de difusión».

Las fórmulas imprudentes

«Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueren realizados por imprudencia grave se impondrán las penas inferiores en grado» (Art. 342).

— Al igual que en el vigente Código, el proyectado art. 342, contempla la versión culposa de estos delitos, con la diferencia que la vigente repuesta sancionadora es de carácter único (arresto mayor y multa) frente a la prevista en el Proyecto, consistente en el grado inferior de la pena prevista para cada figura de delito doloso respectivamente. De tal manera, la pena variará en consonancia con el delito doloso de referencia y en atención al grado inferior, cuya determinación se ha de resolver conforme a las reglas de los arts. 70 y siguientes del mismo Proyecto (partiendo de la cifra mínima señalada por la ley para el delito doloso y reduciendo de ella su mitad).

— Respecto de las penas inferiores, surgen dudas acerca de la susceptibilidad de las mismas en todo caso, al presentar problemas los supuestos conminados también con pena de multa, inhabilitación, y de cierre o clausura (62).

— La naturaleza de la imprudencia señalada en el artículo 342 es de «grave» ya que la imprudencia leve no sería constitutiva de delito, sino de falta, y en el caso que nos ocupa es siempre impune, al no darse una fórmula correlativa de imprudencia leve alimentaria nociva que venga contemplada en el libro de las faltas.

— Cabe recordar cómo, pese a tratarse de una cláusula específica de imprudencia, su contenido se separa de tal especificidad al remitirse su aplicación para «todos los artículos anteriores», con lo que el interés de especificar se diluye en las mismas contradicciones que presenta una regla genérica, como la vigente del artículo 565 CP.

Porque no todas las conductas precedentes pueden presentar la versión culposa. Ello se constata con el artículo 338, en su segundo párrafo que, por exigir un elemento específico subjetivo (ocultar o sustraer efectos para comerciar con ellos) no admite la imprudencia.

Conclusiones.- En definitiva, estas son algunas de las consideraciones al hilo de la lectura de la proyectada reforma del código penal y en relación a la protección de la salud pública desde el ámbito alimentario.

Se evidencia, como advertimos, una suerte de deficiencias de importante repercusión, cuando se constatan cuestiones tales como la improcedencia del ámbito mercantilista de los delitos, la especialidad formal de los mismos, la profusión indebida del objeto material, la re-

(62) Respecto de la clausura y el cierre, ya hemos defendido la naturaleza dolosa de los ilícitos con ellas castigados.

dundancia normativa, que en ocasiones decide igualmente lagunas o la presencia de delitos formales de peligro abstracto, así como la inadecuación de penas globalmente consideradas.

Precisamente, en el interés de salvar los desajustes advertidos se justifican las presentes líneas, en la confianza de como la discusión propicia la reflexión necesitada para adecuar de ajustada respuesta penal a la tutela efectiva de la salud pública en la realidad alimentaria.

Sin embargo, también debemos afirmar que el Proyecto resuelve con acierto algunas de las críticas que se efectúan a la regulación vigente del delito alimentario nocivo, cuando, por ejemplo, suprime el tenor del artículo 348 (delito cualificado por el resultado de muerte o lesiones graves); prescribe la intervención de la actividad de las empresas alimentarias y sus representantes (arts. 339 y 341); o decide la adopción de medidas tales como la publicación de la sentencia condenatoria (art. 356).

