

C. Delitos relativos a productos o sustancias destinados al consumo: fraudes alimentarios

(CP art.363 a 367)

15015	1. Tipos penales	15028
	2. Penalidad y relaciones concursales	15072

15017 Las conductas consistentes en la **manipulación y adulteración** de los alimentos destinados al consumo humano, que se agrupan en lo que, quizás impropriamente, suele denominarse «fraudes alimentarios», recibiendo también la denominación de «delitos alimentarios». Los fraudes alimentarios muestran una dimensión que supera la del consumidor individual, concurriendo un **interés general** a la salud pública, referido a la colectividad en su conjunto y un interés de la propia industria y comercio en preservar la **confianza y tranquilidad** de los consumidores en la inocuidad o seguridad de los productos que consumen.

Los **fraudes nocivos** -aquellos que integran atentados contra la salud individual o pública- ofrecen, en la práctica, dificultades en su detección y represión en su caso, en función de las dificultades que surgen a la hora de determinar la peligrosidad de los productos. Las escasas resoluciones judiciales dan buena prueba de ello (AP Toledo 3-9-01, EDJ 98821).

15018

Precisiones

Estas figuras, junto con la responsabilidad penal por el producto defectuoso o peligroso, vienen a ser exponentes del llamado Derecho penal de la «**sociedad del riesgo**» (Ulrich Beck), lo que serviría para caracterizar y definir a la actual sociedad postindustrial, en la que los avances tecnológicos son fuentes de mayores riesgos, que tienen su origen en decisiones y comportamientos humanos, para los ciudadanos.

La inseguridad que generan dichos riesgos propicia la tendencia de pretender anticiparse a todo peligro para evitar siquiera su surgimiento. Desde el punto de vista de la política criminal, ello propicia el adelantamiento de la tutela penal y la configuración de **delitos de peligro abstracto**, como ha ocurrido en la mayor parte de las figuras que contemplamos en las páginas siguientes.

15020 Bien jurídico protegido

La ubicación en el Código Penal de esos preceptos nos pone en la pista de cuál es el objeto de protección. Así, es común entender que lo que se trata de proteger con estos tipos penales es la **salud pública** y, más específicamente, la salud de los consumidores (AP Málaga 3-12-20, EDJ 842344; AP Salamanca 30-7-01, EDJ 98815; AP Huelva 12-9-02, EDJ 51302; AP Cuenca 7-10-04, EDJ 149257), habiendo señalado tempranamente el Tribunal Constitucional que el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste, que se refleja en definitiva en la **salud personal** de los ciudadanos (TCo 62/1983).

En definitiva, puede convenirse en que el bien jurídico que aquí se protege es la salud pública como bien jurídico colectivo, autónomo, independiente y diferenciado de la salud individual y, en este sentido, ha señalado la jurisprudencia que la salud pública no ha de equipararse meramente a la suma de las saludes individuales, sino al conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan la salud de los integrantes de una comunidad (TS 22-6-01, EDJ 11755; AP Cantabria 22-4-02, EDJ 26011). Protege, en suma, la salud de los consumidores, todo el conjunto de ciudadanos integrados en una economía de mercado, y afecta a todo el proceso desde la producción a la distribución y a la venta final al consumidor (AP Pontevedra 11-2-15, EDJ 23358).

La protección penal de la **salud de los consumidores**, por otra parte, atiende a los postulados establecidos en Const art.43.1 y 51.1 -se reconoce el derecho a la protección de la salud y corresponde a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos-.

Precisiones

No está, desde luego, exento de **discusión** el propio concepto de «salud pública», pues su configuración «se ha de ver como un expediente de técnica legislativa» (Doval) empleado para el castigo de ciertas conductas graves que, de otro modo, habrían de quedar impunes.

15022 Configuración como delitos de peligro

Estas figuras penales se configuran en su estructura típica como delitos de peligro. Se exige la puesta en peligro de la salud de los consumidores en sentido colectivo, siendo suficiente la **aptitud lesiva** del producto para dañar dicha salud sin que, en general, se exija la puesta en peligro de la salud de algún consumidor en particular. Se habla en este sentido, de delitos de **peligro hipotético o abstracto**, también de delitos de aptitud, si bien la terminología varía y a veces se ofrecen otras denominaciones (TS 8-4-08, EDJ 41654).

En todo caso, algunos tipos se configuran más bien como delitos de **peligro concreto** (CP art.363.1 y 4).

Por otra parte, y dada la abundante regulación administrativa sobre la cuestión, algunos de ellos aparecen como **normas penales en blanco** (por ejemplo, CP art.363.1 o CP art.364), pues los tipos remiten a la normativa extrapenal. Ello, con independencia de las reservas que han de aplicarse a esta técnica legislativa, puede acarrear, además, algún supuesto de *non bis in idem*.

Estas características, de delitos de peligro y de normas penales en blanco hacen que, desde el punto de vista de la responsabilidad penal, se planteen algunas dificultades dogmáticas en lo que atañe al **error**.



1) La regulación penal, fiel al principio de intervención mínima y al carácter fragmentario del Derecho penal, que siempre debe considerarse como última *ratio legis*, aparece como el final de la cadena de protección de un bien jurídico tan importante como es la salud e integridad de las personas. Ha de tenerse en cuenta la abundante regulación administrativa, cuyo ejemplo más notorio es el **Código Alimentario Español** -en adelante CAE- (aprobado por D 2484/1967), que establece que, en interés de la salud y convivencia pública, quedan prohibidos, en cuanto al consumo humano se refiere, la fabricación, almacenamiento, manipulación, publicidad, venta, empleo o tenencia de los alimentos, productos y útiles alimentarios que no cumplan las exigencias establecidas en este Código y en las reglamentaciones complementarias (D 2484/1967 art.1.02.15).

2) En el ámbito penal la protección de la salud de los consumidores ha ido evolucionando, legal, doctrinal y jurisprudencialmente hacia la creación de tipos de peligro. Tratándose de **bienes colectivos**, el uso de la técnica de construir delitos de peligro parece inevitable. En su caso, solo puede hablarse de **víctimas potenciales**, indeterminadas, cuya protección se eleva a la condición de bien jurídico autónomo y diferenciado. Se trata de «áreas sociales de seguridad colectiva», muy relacionadas con las necesidades básicas de los ciudadanos -**salud pública** en este caso-, cuya preservación minimiza la amenaza para los intereses personales de los miembros de ese colectivo -aquí los consumidores o usuarios de productos que representen un factor de riesgo: alimentos, medicamentos-. Con ellos, pues, lo que se tutela no es la suma de bienes individuales, sino las condiciones que permiten asegurar en el caso concreto su integridad e indemnidad, de modo que siempre que esas condiciones se perturban sobreviene una situación de peligro que compromete la integridad de esos otros bienes jurídicos individuales subyacentes. Se protege, pues, su seguridad como objeto anticipado y diferenciado de tutela y única forma posible de prevenir su lesión (AP Huelva 15-1-08, EDJ 113523).

3) No es preciso que la oferta se realice al **consumidor final**, basta con que se haya irrumpido en uno de los eslabones de la cadena productiva, industrial o de comercialización. Siendo un **delito de peligro**, no se exige un resultado concreto que, de producirse, daría lugar a un concurso de delitos. Estos delitos son una manifestación de la tutela de bienes jurídicos colectivos del derecho penal moderno que guardan íntima relación con la manipulación de fuentes de riesgo en el contexto de una sociedad fuertemente industrializada y tecnologizada. En este sentido, tal protección obedece a que, dada la capacidad expansiva de las conductas amenazantes para la salud colectiva, el legislador penal tiene la necesidad de reaccionar preventivamente, castigando ya las situaciones de peligro, sin esperar a la producción efectiva de un menoscabo material para el bien jurídico (AP León 10-4-18, EDJ 84499).

última actualización

Delito alimentario. Producción de alimentos nocivos para el consumo público

(Actum 10/22, Octubre 2022)

Condena a cuatro personas interceptadas cuando descargaban vieiras tóxicas en la ría de Vigo por un delito contra la salud pública en grado de tentativa.

TS 15-9-22, EDJ 687850

MPEN nº 15023

Los detenidos fueron interceptados por el servicio de guardacostas de Galicia en el muelle, en el momento en que **descargaban** 115 kilos de vieiras tóxicas (con exceso de ácido domoico) que acababan de capturar ayudándose de una embarcación.

Estima el Tribunal Supremo el delito intentado al considerar que los condenados comenzaron su ejecución al extraer las vieiras que pretendían distribuir, pero **no llegaron a almacenarlas ni a comercializarlas** porque fueron sorprendidos en el momento de descarga.

La sentencia explica que los cuatro acusados, no solo eran **conocedores** de que desarrollaban una acción prohibida, sino también del **riesgo** que para la salud de los consumidores implicaba el consumo de la viera sin ser sometida al correspondiente proceso de depuración en las condiciones oficialmente marcadas. Probablemente no conocían con exactitud la concentración de ácido domoico del material incautado, pero si la **alta probabilidad** de que esta superara los niveles que resultan nocivos para la salud, lo que no supuso freno alguno a su actuación. Se realiza por consiguiente el tipo penal, aunque en la modalidad de **dolo eventual**.

El Supremo cree que la posesión del material corrompido obtenido con propósito de comercializar con él, supuso un **comienzo de ejecución** propio de la tentativa, por lo que la condena es por delito intentado y no consumado. Por el contrario, en otras instancias, y sobre el mismo supuesto de hecho, hubo diferentes pronunciamientos, absolviéndose a los acusados por entender que el mero hecho de extraer las vieiras del mar y depositarlas en una saca no resultaría sancionable penalmente por tal tipo penal, al no concurrir el requisito de haber generado algún peligro, por lo que no rebasaría el ámbito de la **infracción administrativa**. Otro tribunal de la misma audiencia, en caso similar, se decantó por considerar los hechos como tentativa, aunque rechazó que pudiera presumirse en contra del reo que el destino era la venta, por lo que finalmente **absolvió**. Y en otro supuesto, en la Audiencia de Pontevedra, se entendió **consumado** el delito por el acopio de género destinado a la ulterior distribución.

Para la Sala, cuando el género, por sus peculiares circunstancias, es **perjudicial para la salud**, el hacerse con el mismo con la finalidad de comercializarlo, implica el inicio del riesgo para el bien jurídico protegido mediante un principio de ejecución manifestada por hechos exteriores y la inmediatez de la acción del sujeto con la finalidad perseguida, que **no se llegó a alcanzar** por causas independientes de su voluntad, lo que nos coloca ante un supuesto de tentativa.

TS 15-9-22, EDJ 687850