

Comisión Código Penal. Ministerio de Justicia - 2013
Propuesta de articulado en materia de delitos relativos a la salud pública

Fernando Londoño Martínez
Facultad de Derecho Universidad Diego Portales

Síntesis

Decisiones relevantes que se desprenden de la propuesta de articulado:

1. Alcance del objeto material de la figura de intrusismo-médico; y si acaso la *mera ostentación* será punible.
2. Grado de concreción y entidad del peligro asociado a las figuras de circulación de productos (se propone regulación)
3. Alcance de los objetos materiales cubiertos por los tipos de circulación de productos (situación de sangre, artículos para implante, alcoholes, tabacos, juguetes, elementos de seguridad y productos de consumo en general)
4. Pertinencia y alcance de un tipo de omisión propia para casos de conocimiento subsecuente de la peligrosidad de los productos (se propone regulación)
5. Pertinencia y alcance de un tipo especial de sabotaje (envenenamiento y otros) /(se propone regulación)
6. Pertinencia y alcance de una regla especial de pena para casos de resultados de muerte o lesiones (como alternativa a un modelo de solución vía PG, en régimen concursal) /(se propone regulación)
7. Pertinencia de una regla relativa a la prueba de la causalidad de resultados (*no* se propone regulación)
8. Pertinencia y alcance de una regla de arrepentimiento eficaz (se propone regulación)
9. Pertinencia y alcance de una regla de imputación en contextos de intervención en el seno de personas jurídicas (se propone regulación)
10. Pertinencia y alcance de la punibilidad de la tentativa (*no* se propone regulación)
11. Alcance de la fórmula de imputación a título de imprudencia (se propone regulación)

“Físico ó especiero ó otro ome qualquier, que vendiere á sabiendas yerbas ó ponzoñas á algún ome...debe aver pena de omicida por ende... E si por aventura matare con ellas, estonce el matador debe morir deshonoradamente, echándolo á los leones, ó a cannes, ó á otras bestias bravas que lo maten” (*Partidas*, 7-8-VII, cit. en Com. Pacheco, Madrid, 1870, art. 254, concordancias)

Celebrando el evidente progreso de nuestra disciplina desde las *Partidas* (cfr. cita de encabezado), y confiando que su Proyecto de Código Penal no será ocasión de retroceso, propongo para su estudio el siguiente articulado en materia de *delitos relativos a la salud pública*:

Propuesta de articulado¹

Título ... : “Delitos de peligro común”

Párrafo...: “Delitos relativos a la salud pública” (o bien los apartados abajo indicados)

Apartado 1. Ejercicio no autorizado de la medicina y profesiones del área salud (Cfr. art. 313a CP):

Art. A. Con pena de [*] será sancionado el que, sin contar con la competente habilitación, [ostentare la calidad o] ejerciere actividades propias de [profesiones relacionadas con la conservación y restablecimiento de la salud humana y que requieran licenciatura universitaria] / [la medicina alopática, enfermería, fonoaudiología, kinesiología, obstetricia, nutricionismo, tecnología médica, terapia ocupacional, odontología, química y farmacia, bioquímica {y psicología}].

Con [igual] pena será sancionado el que, validando indebidamente una calidad, decidiendo una contratación, prestando su nombre o de cualquier otra forma relevante, hiciere posible el ejercicio a que se refiere el inciso anterior.

²[No se entenderá que ejercen actividades propias de las profesiones a que se refiere el inciso primero, quienes desarrollen actividades circunscritas a las profesiones auxiliares de la salud o bien a la denominada medicina alternativa complementaria {naturopatía, quiromasaje, acupuntura, terapia floral, homeopatía u otras afines}, en la medida que se sujeten a las autorizaciones legales o administrativas pertinentes.³ Tampoco se entenderá

¹ Simbología utilizada: en el propio cuerpo del articulado se incluyen formulaciones alternativas o se resaltan pasajes opcionales (evidenciando así las cavilaciones del proponente). Para ello se optó por el uso de [corchetes] o del signo “/”, en su caso. Redacciones alternativas pueden también figurar en notas al pie, para completar el cuadro de complicaciones para la Comisión (y todo ello – irónicamente – pese a que el suscrito ha procurado desarrollar el articulado bajo la arquitectónica consigna *less is more*). En fin, en cuanto a las penas, se usan asteriscos (*), para destacar las diferencias de *quantum* esperables para cada figura (en escala relativa, interna a la presente rúbrica).

² Se propone como alternativa una cláusula aclaratoria de exclusión de tipicidad, para el caso que no se considere suficiente una genérica justificante de ejercicio legítimo de derecho u oficio, que posiblemente la Comisión considerará.

³ Cfr. Decreto 42 de 2005, Ministerio de Salud, “Reglamento para el ejercicio de las practicas medicas alternativas como profesiones auxiliares de la salud y de los recintos en que estas se realizan”.

que ejercen actividades propias de las profesiones a que se refiere el inciso primero, quienes practiquen la medicina tradicional de comunidades indígenas, o lleven a cabo otras prácticas afines de inveterada raigambre en el territorio⁴].

Se propone la derogación del actual 313b Cp, por las razones que en la fundamentación particular se indicarán.

Apartado 2. Circulación de sustancias o elementos, con creación de peligro común (cfr. arts. 313 d, 314 y 315 CP vigente)

Art. B. El que elaborare para expender, expendiere o importare sustancias o elementos destinados a la ingesta, consumo, administración o aplicación a seres humanos [con finalidades terapéuticas, alimenticias o cosméticas]⁵, y que resultaren peligrosos para la salud, ya por su carácter deteriorado, infectado, adulterado o por apartarse de los parámetros de calidad, proporción y composición exigidos por la ley o los reglamentos, será castigado con pena de [**].

[Se entenderá que resultan peligrosos para la salud humana aquellos objetos a que se refiere el inciso anterior y que, bajo condiciones de ingesta, administración o aplicación normales para el tipo de finalidades a ellas asociadas, incrementen el riesgo de provocar, agravar o prolongar [, respecto de un número indeterminado de personas,] afectaciones a la salud superiores o equiparables a aquellas consideradas [menos graves] en el marco de los delitos contra la integridad física]⁶

[Por su parte, con pena [*] será sancionado el que elaborare, expendiere o importare las sustancias o elementos a que se refiere el inciso anterior, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias en materia de información, rotulación o advertencia necesarias para su segura ingesta, administración o aplicación].

Art. C. Si el responsable de la elaboración, expendio o importación de las sustancia o elementos de que trata el artículo precedente viniese a conocer su peligrosidad en una fase posterior a su elaboración, expendio o importación, deberá sin demora [adoptar las medidas cautelares pertinentes] [dar noticia de ello a la autoridad y a los consumidores], en

⁴ Cfr. art. 2 del Decreto 42 de 2005, Ministerio de Salud, el que excluye de su regulación este tipo de prácticas.

⁵ Una alternativa de redacción en materia de objetos materiales pasaría por adoptar literalmente los conceptos empleados por el Libro IV del Código Sanitario: **[productos alimenticios o farmacéuticos, alimentos de uso médico, cosméticos o cualquier sustancia o elemento destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades de seres humanos, así como al reemplazo o modificación de sus anatomías]**. Desde ya se advierten dificultades de subsunción relativas a los tabacos y bebidas alcohólicas.

⁶ Se propone esta alternativa para el caso de considerarse necesario precisar y calificar los términos de la peligrosidad a que se refiere el inciso primero. Una alternativa a la fórmula de este eventual inciso pasaría por identificar la peligrosidad con una idoneidad probabilística para provocar o prolongar las enfermedades en cuestión, adoptando fórmulas de corte probatorio; fórmulas como “probabilidad prevalente o preponderante” ; “más probablemente que no”, etc. (por cierto fórmulas idóneas sólo para la acreditación del peligro y en ningún caso para la prueba de la causalidad de resultados concretos).

los casos y bajo las condiciones exigidos por la ley o los reglamentos⁷. La omisión o defectuosa ejecución de dichas medidas será sancionada con la pena de [*].⁸

Art. D. El que, sin contar con la competente autorización, elaborare, expendiere o importare sustancias o elementos terapéuticos [o cosméticos], será sancionado con pena [*], a menos que se configuraren los presupuestos del [inciso primero del] artículo B, caso en el cual la pena será de [***].

Con pena [*] será sancionado quien, en el marco de un proceso de autorización para el desarrollo de las actividades a que alude el inciso precedente, hubiere aportado antecedentes falsos, por sí mismos relevantes o idóneos para la obtención de una decisión favorable de la autoridad.

Art. E. El que elaborare, envasare, expendiere, importare, almacenare o manipulare sustancias o elementos peligrosos para la salud humana⁹, distintos de los mencionadas en los artículos precedentes, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en atención al tipo de riesgo de que se trate, será sancionado con la pena de [*] [, en la medida que con su conducta hubiere puesto en peligro la salud de un número indeterminado de personas].¹⁰

Con [igual] pena será sancionado el que, contraviniendo las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en atención al tipo de riesgos de que se trate, elaborare para expender, expendiere o importare, elementos destinados a resguardar de riesgos de muerte o grave enfermedad, intrínsecos o derivados de actividades productivas, extractivas o de servicios, en la medida que con su conducta hubiere puesto en peligro la salud de un número indeterminado de personas.

Lo dispuesto en el [artículo C] recibirá también aplicación en los supuestos a que se refiere este artículo.

Art. F. Se reputará que realiza las conductas descritas en los artículos [precedentes de este apartado] y responderá por consiguiente con la penas previstas para el autor de los respectivos delitos, todo aquél que, en calidad de [socio principal, director, ejecutivo principal, liquidador, administrador o gerente]¹¹ de una [entidad / personas jurídica] dedicada o relacionada al giro de que se trate, ejecute, ordene, autorice o tolere cualquier

⁷Cfr. artículo 46. Ley del Consumidor- “Todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percate de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, deberá ponerlos, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de advertencia a los consumidores señaladas en el artículo precedente.”

⁸ *Redacción alternativa:* **El responsable de la omisión o defectuosa ejecución de las actuaciones cautelares exigidas por la ley o los reglamentos para los casos de conocimiento subsecuente acerca de la peligrosidad de las sustancias o elementos a que se refiere el artículo anterior, será sancionado con la pena de [*].**

⁹ Cfr., entre otros, Reglamentos Min. Sal. 144/85 (solventes orgánicos nocivos para la salud); 105/98 (pesticidas domésticos), 148/03 (residuos peligrosos), 158/03 (sobre tolueno en juguetes), 114/05 (seguridad de los juguetes); y Res. Exenta 714/02, que aprueba lista de sustancias peligrosas para la salud.

¹⁰ Propuesta complementaria y alternativa al inciso segundo que abajo se propone: **“Para los efectos de esta disposición, se reputarán igualmente peligrosos para la salud humana aquellos elementos destinados a su uso corriente por infantes[, las bebidas alcohólicas, los tabacos] y todos aquellos elementos destinados a resguardar a seres humanos de riesgos de muerte o grave enfermedad, intrínsecos o derivados de actividades productivas, extractivas o de servicios”.**

¹¹ Cfr. artículos 12 y 68 de la ley 18.045

acto o práctica que contribuya a la configuración del [peligro / hecho punible]. En dicho supuesto, los demás agentes, internos o no a la [entidad / personas jurídica], que ejecuten o validen cualquier acto o práctica que contribuya a la configuración del [peligro / hecho punible], responderán con las penas previstas para los intervinientes. Con todo, de haber actuado éstos sin el conocimiento de los mencionados superiores [socio principal, etc.], responderán con las penas previstas para los autores.¹²

El funcionario público competente que validare las actuaciones de los particulares punibles en conformidad al inciso precedente, o no adoptare las medidas de su competencia para denunciar o impedir las conductas sancionadas en los artículos [B y E de este apartado], responderá con las penas previstas para los [intervinientes] de dichos delitos. [De igual modo responderá el particular que hubiere otorgado certificaciones de idoneidad a las sustancias o elementos de que se trate].

Art. G. El que fuera de los casos previstos en los artículos [precedentes de este apartado], envenenare, infectare o adulterare aguas, sustancias o elementos destinados al consumo público, de modo que resulten peligrosos para la salud humana, será sancionado con pena [**]

Con [igual] pena será sancionado el que diseminare gérmenes patógenos idóneos para producir una enfermedad en la población.¹³

Art. H¹⁴. Si de las conductas de que tratan las disposiciones [B, E y G de este apartado], se derivaren afectaciones a la vida o integridad física de una o más personas, nacidas o que estuvieren por nacer, se aplicarán las siguientes penas:

1. La pena de [*****], tratándose de resultados de muerte de una o más personas, en la medida ellos fueren imputables a título de dolo, y la pena de [***], si los resultados fueren imputables a título de imprudencia.
2. Etc. (se propone incluir dos numerales más, *con tramos de pena diferenciados para (1) resultados de malformaciones o lesiones [de grave entidad]; y (2) resultados de lesiones [de mediana o leve entidad]*).

Tratándose de resultados derivados de la conducta a que se refiere el [artículo C], se aplicarán las penas mencionadas arriba, reducidas en [...]¹⁵

Art. I¹⁶. Quedará exento de pena por los delitos de peligro de este apartado [o se beneficiará con una rebaja en [...]] el responsable que abandonare voluntariamente la

¹² Cfr. 15 USC § 2070 b (Consumer Product Safety Act), el que parcialmente se siguió aquí. Cfr. igualmente el art. 228 de Anteproyecto Foro Penal para variantes de interés.

¹³ Una variante pasaría por reforzar la tipicidad subjetiva con un elemento de intención trascendente, asociado a la producción de enfermedades en la población = sim. 316 Cp vigente.

¹⁴ Modelos alternativos a una propuesta de calificación pueden hallarse en el Anteproyecto de Foro Penal y en el propio CP. En cuanto al primero, opta por no incluir una regla penológica para el caso de resultados (sin perjuicio de la regla sobre prueba de la causalidad del art. 232), dejando el punto entregado a las reglas de concurso de la PG. En la misma línea, aunque explicitando el concurso, el 313 c del CP vigente, así como el 319 del CP original de 1874.

¹⁵ Puede obviarse la distinción entre resultados imputables a título de dolo o imprudencia, incluyendo una cláusula de subsidiariedad expresa, del tipo: “...salvo que por los solos delitos de resultados corresponda aplicar una pena superior a la prevista en este título.” Como puede advertirse, la preocupación subyacente a la distinción es la de no infravalorar la pena para casos en los que los propios resultados puedan reputarse dolosos (si bien extraño en el ámbito de la producción autorizada, no puede descartarse).

¹⁶ Bosquejo de regla de arrepentimiento eficaz. Cfr. 314 a StGB.

prosecución de su actuar o de cualquier modo eficaz conjurare el peligro creado. La pena de comiso procederá igualmente en estos casos.

Art. J. El que por imprudencia diere lugar a [o interviniera en] las conductas previstas en los artículos [B, C, E y G] responderá [con las penas que en cada caso se indican, rebajadas en {...}] / *Alternativa:*

1. Con la pena de [...] en el caso de las conductas previstas en el artículo [...]
2. Con la pena de [...] en el caso de las conductas previstas en el artículo [...]
3. Con la pena de [...] en el caso de las conductas previstas en el artículo [...]

Apartado 3. Otros delitos contra la salud pública

Art. K¹⁷. El profesional de la salud o encargado de un centro de atención médica que omitiere dar cuenta a la autoridad sobre la existencia de un posible caso de enfermedad o causa infecciosa, que viniere a conocer en el desempeño de sus funciones y respecto de la cual las leyes o reglamentos exigieren notificación inmediata, será sancionado con pena [*]. Dicha sanción sólo se impondrá en la medida que se demostrare efectivo el brote de la enfermedad o causa infecciosa en cuestión.

En los mismos términos será sancionada la autoridad que, tomando conocimiento de la notificación a que se refiere el inciso precedente, no adoptare las providencias o medidas requeridas por la leyes y reglamentos para dicho evento.

Si las conductas a que se refieren los incisos anteriores sólo pudiere imputarse a título de imprudencia, se aplicará la pena [<*].

Art. L. El responsable o administrador de un matadero clandestino, el que ponga o envíe animales para su beneficio en el mismo, el responsable o administrador del transporte de los productos del matadero clandestino y el que lo sea de su expendio, será sancionado con pena [...].

Art. M. Deróguense las siguientes disposiciones: arts. 42, 43 y 44 de la ley 18.455 (alcoholes nocivos y otros)¹⁸; art. 170 de la ley 16.464 (alimentos nocivos)¹⁹; arts. 3 y 4 de la ley 11.564

¹⁷ Cfr. art. 21 CS y Reglamento 158 de 2004 del Ministerio de Salud, sobre notificación de enfermedades transmisibles de declaración obligatoria.

¹⁸ Ley 18.455 Artículo 42.- El que elaborare productos utilizando alcoholes no etílicos y los destine a la bebida, será sancionado con la pena privativa de libertad establecida en el artículo 314 del Código Penal. En igual pena incurrirá el que elaborare productos empleando tratamientos o aditivos prohibidos o en una forma distinta a la autorizada, que conviertan al producto en tóxico o dañino para la salud y los destine a la bebida.

Al que sin ser elaborador comprare para vender los productos a que se refieren los incisos anteriores, y los destinare a la bebida, se le aplicará la misma pena que a éste.

Se presumirá que un producto se destina a la bebida cuando se expone, ofrece o pone a disposición de terceros en cualquier forma, sin que se advierta de manera destacada en los envases o etiquetas que el producto no es apto para la bebida.

Además de la pena indicada en los incisos precedentes, se aplicará a los infractores una multa de 25 a 200 unidades tributarias mensuales.

Artículo 43.- Los que contravinieren algunas de las medidas señaladas en el inciso primero del artículo 53 serán sancionados con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. Se les aplicará, además, una multa de 15 a 150 unidades tributarias mensuales.

Artículo 44.- El que otorgare certificados de potabilidad respecto de los productos a que se refiere esta ley y que fueren tóxicos o nocivos para la salud será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de 15 a 150 unidades tributarias mensuales.

(mataderos clandestinos)²⁰, art. 27 ley 17.164 (intrusismo-tecnólogos médicos), art. 25 ley 17.033 (intrusismo-psicólogos); art. 36 DFL 1 de 1970 (intrusismo-kinesiólogos).

Nota: se da por descontada la derogación de las siguientes faltas del CP vigente: N°s 7 y 8 art. 494 (despacho de medicamento sin receta y ejercicio ilegal de medicina y otras afines) y N°s 19, 20 y 22 art. 496 (disposición no reglamentaria de animales muertos, objetos insalubres y desperdicios). Otro tanto cabe decir respecto al 313 b del CP, sobre el que se dirá algo en la fundamentación particular.

¹⁹ Ley 16.464 de 1966 Artículo 170°- Las personas que produzcan o vendan artículos alimenticios adulterados maliciosamente, serán castigados con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, sin perjuicio de las sanciones administrativas procedentes.

²⁰ Ley 11.564. Artículo 3.o Sufirirán la pena de presidio menor en su grado medio a máximo o multa de once a quince unidades tributarias mensuales, o ambas conjuntamente:

- a) El que instalare o regentare un matadero clandestino;
- b) El que a sabiendas enviare o llevare animales para su beneficio a un matadero clandestino;
- c) El que interviniere en cualquier forma en el beneficio clandestino, y
- d) El que interviniere en cualquier forma en el transporte o comercio o expendio de carne provenientes del beneficio clandestino, sabiendo su origen o no pudiendo menos de conocerlo

Artículo 4.o Los animales en pie y los ya beneficiados y los útiles y enseres destinados a la matanza, como asimismo el producto de las ventas de carnes, que se encontraren en un matadero clandestino o en faenas de beneficio clandestino, caerán en comiso.

Si el beneficio clandestino se efectuare en un vehículo de transporte, éste también caerá en comiso, a menos que el dueño acredite que no estaba en conocimiento del uso que se le daba.

El juez que conociere del proceso ordenará entregar de inmediato a la autoridad administrativa correspondiente los animales en pie y las carnes provenientes del beneficio clandestino, a fin de que disponga su expendio o eliminación, previo examen de ellas por la autoridad sanitaria respectiva. El producto de la venta, en su caso, será puesto a disposición del tribunal y el comiso recaerá sobre dicho producido.

Fundamentación general

I.- Rúbrica o campo de cobertura. En conformidad al encargo, la propuesta aborda los *delitos relativos a la salud pública*, con exclusión del tráfico ilícito de estupefacientes (también en conformidad al encargo). La rúbrica *delitos relativos a la salud pública* posee un significativo espacio de elasticidad o ambigüedad. En efecto, no es unívoco el campo de figuras asociables al concepto de *salud pública*, desde ya atendiendo a la situación del derecho comparado, en el que bien podría plantearse la reconducción a dicha rúbrica de ciertas figuras dispersas en el campo de los delitos *peligro común*. Con todo, se asume en la idea de *salud pública* una cepa hispano-italiana, pudiendo identificarse en dichas tradiciones un núcleo de delitos usualmente cubiertos por la rúbrica; a saber, aquellos relativos a los peligros generados por la circulación de productos de consumo o aplicación humana, especialmente alimentos, medicinales y otros géneros dotados de intrínseca toxicidad o potencial lesivo (incluyéndose en la propuesta aquellos destinados a cautelar riesgos propios de determinadas actividades). Otras figuras se considerarán en este marco, como las relativas a mataderos clandestinos y omisión de notificación para casos de determinados brotes infecciosos.

Por otra parte, se hace presente que *no* se han considerado aquí (1) las disposiciones relativas a *inhumaciones y exhumaciones de cadáveres humanos* (pues la esfera de interés excede allí, con mucho, la mera dimensión de la salud pública – no obstante ser materia de un cuerpo como el Código Sanitario...), (2) las figuras de peligro asociadas a *material radioactivo ionizante y energía nuclear* (en la medida que ellas empalman – más adecuadamente – con el tratamiento de otras figuras de peligro común) y (3) las figuras relativas a las *epizootias y salud animal o vegetal* en general (por considerarse que su tratamiento se adapta mejor a la problemática de los delitos ecológicos). En todo caso, es posible que algunas de las figuras propuestas puedan igualmente captar determinadas hipótesis comprendidas en estas últimas dos rúbricas, ya bajo el supuesto de *alimentos* (en el caso de carnes y vegetales destinados a consumo humano), ya bajo el supuesto de *sustancias peligrosas* (en el caso de materiales radioactivos).

II.- Legislación Nacional. En el caso del CP chileno, la rúbrica coincide con el §14, Tit. VI, L II (arts. 313a – 318), original de 1874, modificado luego por la ley 17.155 de 1969. En dicho párrafo se contemplan las tradicionales figuras relativas a la *circulación de productos peligrosos* (313 d, 314, 315; amén de 317 como disposición común), incluyéndose además dos figuras relativas al *ejercicio de la medicina y profesiones afines* (313 a; 313 b), junto con otras dos vinculadas a la *diseminación de gérmenes patógenos* e infracciones en contextos de *epidemia, catástrofe o contagio* (316; 318). Siempre en el CP chileno, a lo menos cinco figuras de *faltas* resultan atingentes a la rúbrica: despacho de medicamento sin receta y ejercicio ilegal de medicina y otras afines (art. 494 N°s 7 y 8) y disposición no reglamentaria de animales muertos, objetos insalubres y desperdicios (art. 496 N°s 19, 20 y 22). En fin, otras figuras penales contenidas en leyes extravagantes pueden considerarse en este mismo contexto: concretamente, mataderos clandestinos (arts. 3 y 4 de la ley 11.564), venta de productos alimenticios adulterados (art. 170 ley 16.464) y expendio de alcoholes nocivos (art. 42 ley 18.455). Los textos de este último grupo se incluyen en notas al pie en artículo M (derogatorio)

Por lo que se refiere a las normas primarias o complementarias de los tipos en blanco – de rango legal o reglamentario – su mención aquí chocaría con el esfuerzo sintético. En la fundamentación particular del articulado se mencionarán las principales, pero puede anticiparse que, en lo grueso, se trata del *Código Sanitario* (especialmente Libros III, IV, V y

VI) y de su "abrumadora" normativa complementaria de rango reglamentario (cfr. edición disponible en sitio MinSal, incluyendo anotaciones pertinentes actualizadas).

III.- Derecho Comparado y propuestas consultadas. Se han tenido a la vista los cuerpos normativos y proyectos de obligada referencia para la Comisión (CPE 1995: esp. arts. 359-367, 402-403; *StGB* alemán: esp. §§ 132a, 145c, 314 y 314a; *Proyecto Foro Penal*: esp. arts. 192-198; 228-233; 248-250). Además, se ha tenido a la vista el CPIt. (sp. arts. 348 y 438-448), la italiana *legge 283/1962 (produzione e vendita di sostanze alimentari e bevande*, esp. arts. 5 y 6), la alemana *AMG (Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln*, sp. § 95 y 96) y legislación federal de los Estados Unidos: *Consumer Product Safety Act* (15 USC §§ 2068 y 2070) y *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* (21 USC §§ 331 y 333).

IV. Caracterización general de la propuesta

Se ha seguido de cerca la legislación nacional vigente, así como el proyecto Foro Penal, apartándose, complementándose o innovándose allí donde ha parecido adecuado. Para tipos o pasajes puntuales se han seguido o adaptado formulaciones del derecho comparado arriba citado, que se procurará indicar en cada caso, en el marco de la fundamentación particular o bien en notas al pie en el propio articulado. No se ha pretendido innovar demasiado (salvo en tres o cuatro materias), tratándose éste de un sector que casi no ha sido *testado* por nuestra praxis.

La propuesta asume una moderada "expansión" del ámbito penalmente regulado. Si bien las figuras "nuevas" son escasas, el cuadro general es el de una relativa ampliación de la cobertura penal. Con todo, se ha procurado establecer parámetros de entidad y gravedad (a veces con formulaciones complementarias), para evitar una sobre-criminalización "bagatelizadora" del sector. De este modo, las figuras penales propuestas deberían estar en condiciones de hacerse cargo sólo de aquellas expresiones de peligro particularmente significativas, ya por la apertura pública de su alcance (peligro común), ya por su potencial de lesividad (limitaciones en función del tipo de resultados posibles). El riesgo de una judicialización extrema debe aquí temerse tanto como el riesgo de una desprotección "neo-liberal".

El semblante general del articulado debería dar cuenta de una *actualización* del derecho penal del sector (en buena medida aún decimonónico, no obstante la reforma de 1969²¹), de modo que pueda moldearse mejor a las actuales realidades productivas, que suponen la intervención de múltiples agentes, en planos y funciones diferenciadas²². En esa "multiplicidad" ocupa también un espacio la administración pública, de modo que se han contemplado figuras pertinentes para asegurar la responsabilidad de funcionario públicos que favorecen una actuación delictiva.²³

En fin, se ha tenido a la vista el derecho administrativo de sector, procurando un anclaje en clave de accesoriadad. Se ha resistido la tentación de ofrecer figuras penales caídas de un cielo teórico, siguiendo – en las voces empleadas y en los marcos de referencia – formulaciones que encuentran eco en la normativa reglamentaria.

²¹ La estructura y los verbos rectores de una figura como el art. 315 del CP dan cuenta de ello. Cfr., por otra parte, Cousiño I, p. 879 quien no ve en la reforma de 1969 más que un "farrago de sustituciones de Párrafos y Articulados", si bien en el marco de su lucha personal contra las figuras de calificación por el resultado.

²² Algo que en todo caso no escapaba a los autores o legisladores del s. XIX: cfr., por ejemplo, el CP austríaco de 1803 y las figuras destinadas a sancionar a los boticarios y a sus dependientes, arts. 100 ss (referencia en Com. Pacheco, Madrid, 1870, art. 254, concordancias.)

²³ Si bien en este punto la PG o el capítulo de delitos funcionarios podría ser igualmente competentes.

Estructuras y formulaciones. Se han conservado estructuras propias de *delitos de peligro*, privilegiándose en general fórmulas caracterizables como de peligro *abstracto-concreto* (si bien algunas de ellas podrían interpretarse como de peligro *concreto*). La formulación de tipos en blanco, o bien el recurso a voces amplias-elásticas, parece casi inevitable en este ámbito, sobre todo si se trata de legislar desde el Código Penal, y no desde los cuerpos de sector. Allí donde ha sido posible, se ha procurado dar con formulaciones lineales y sintéticas, afrontando sin embargo un riesgo de ambigüedad y las consecuentes repercusiones en el plano de la legalidad.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, no hay alusiones explícitas al dolo (salvo por lo que se refiere a una regla de calificación en caso de resultados), incluyéndose una disposición que amplifica la tipicidad hacia la imprudencia (al menos para un grupo de figuras). En lo demás, se asume un modelo compatible con el principio de culpabilidad, atendiendo a las diferencias entre principales y subordinados, pero de ningún modo sugiriendo que la sola “posición principal” de un agente en el seno de una persona jurídica sea suficiente para hacerlo responsable penalmente. Se propone en este contexto una regla de imputación para actuaciones individuales en el seno de dichas realidades colectivas (art. F). Una regla semejante es por cierto prescindible en la medida que se contemplen disposiciones comunes o de PG.

Nada se propone en materia de *iter criminis*, no conociéndose por el suscrito las decisiones marco que adoptará la Comisión al respecto. Se anticipa en todo caso que, en el evento de adelantarse en demasía su punibilidad, varias de las figuras plantearían escenarios de incertidumbre no deseable (piénsese sobre todo en las conductas de *elaboración* de productos). Considérese que el sino de estas figuras es casi inexorable: sólo se les procura aplicar allí donde ya hay muertes y lesionados... y cuando se aplican, se hace porque no se ha podido acreditar una causalidad, de manera que terminan por resultar parcialmente insatisfactorias, al menos en sus formas calificadas...

En cuanto a las penas cabe decir otro tanto: no se identifican penas concretas ni tramos de penas de presidio, no conociéndose el sistema a adoptar por la Comisión. Con el ya aludido sistema de asteriscos (*), se intenta advertir sobre el nivel de gravedad que se pretende para cada figura, en escala relativa interna a la rúbrica. En cuanto al tipo de penas, se sugieren las habituales para este sector: privaciones de libertad, inhabilitaciones (profesionales o para contratar) y eventualmente multas. En cuanto a las sanciones que puedan afectar a las entidades o establecimientos (clausuras, etc.), se espera a la adopción de una regla general de la Comisión en lo pertinente (más allá de la vía administrativa). De cualquier modo, se hace ver que una regla como la propuesta en el art. 229 del *Anteproyecto Foro Penal* podría ser de interés aquí.

Las figuras propuestas pueden agruparse del siguiente modo:

- Apartado 1. Una figura de ejercicio ilegal de profesiones del área salud, en línea con el actual 313 a Cp = art. A
- Apartado 2. Un grupo de figuras en torno a la circulación, con peligro común, de sustancias o elementos destinados a consumo humano, entre las que cabe mencionar:
 - o Una figura de conducta activa, relativa a alimentos, cosméticos, medicinales y otros productos de uso terapéutico (parcialmente equivalente a nuestros actuales 313d y 315 Cp) = art. B
 - o Una figura de conducta omisiva, relativa a dichos elementos (sin equivalencia en la legislación vigente) = art. C
 - o Una figura de intrusismo y otras similares, relativas a la puesta en circulación de medicinales y cosméticos de manera no autorizada o bien incurriendo en

- conductas de falsedad (sin equivalencia inmediata en la legislación vigente) = art. D
- Una figura amplia – eventualmente residual – relativa a la circulación de otras sustancias peligrosas para la salud (equivalente a nuestro actual 314, pero que en su alcance se propone extender de modo importante) = art. E
 - Una figura de sabotaje vía envenenamiento de sustancias y diseminación de gérmenes patógenos, no enmarcada por tanto en procesos productivos (parcialmente equivalente a nuestros actuales 315 y 316 Cp, y en línea con el 314 StGB y 438-439 CPit) = art. G
- Siempre en apartado 2. Disposiciones parcialmente comunes al grupo de figuras anteriores:
- Regla de atribución en contextos de acciones ejecutadas en el seno de entidades o personas jurídicas, incluyéndose una regla de atribución para funcionarios públicos = art. F
 - Regla de calificación en caso de resultados de muerte o lesión (anticipándose desde ya que se ofrece con importantes dudas y casi solamente por lealtad para con el enfrentamiento del problema; se dirá más en la fundamentación particular) = art. H
 - Norma de arrepentimiento eficaz (en línea con el 314 a StGB) = art. I
 - Regla de imputación a título de imprudencia = art. J
- Apartado 3. Otras figuras de delitos contra la salud pública:
- Figura de omisión de notificación de posible enfermedad o causa infecciosa cuya inmediata notificación a las autoridades es requerida por ley o reglamento = art K
 - Figura relativa a mataderos clandestinos = art. L

Fundamentación Particular

Por razones de espacio, más que una fundamentación propiamente tal, se buscará aquí evidenciar – esquemáticamente y casi a modo de apuntes – algunas de las decisiones centrales que cada figura supone. Igualmente, y hasta donde le ha sido posible advertir al suscrito, se intentará destacar el tipo de consecuencias que se pueden desprender de dichas decisiones.

Decisiones / puntos discutibles de la propuesta de:

Art. A (ejercicio ilegal de profesiones médicas):

- Injusto autónomo en la esfera de la salud pública: la propuesta adopta esta opción, siguiendo en esto al CP vigente (solución excepcional en el marco del derecho comparado consultado). Es también perfectamente de recibo una alternativa que prevea una mera agravación en el marco de un tipo común de intrusismo (tipo que posiblemente la Comisión considerará para otro Título de delitos).
- Ámbito de cobertura (profesiones): se trata de decidir el rango de profesiones del área salud que quedarán cubiertas. En particular, se trata de decidir:
 - o Si acaso se acotará la cobertura a las tres profesiones centrales o tradicionales en lo pertinente: médico-cirujano, odontólogo y químico-farmacéutico (es la opción de la falta del 494 N. 8, ya en “desuso” y son las tres a que se alude expresamente en el art. 112 CSanitario). La propuesta no sigue esta opción.
 - o Si en cambio se comprenderán todas las profesiones del ámbito que hoy implican título de licenciatura, pero descartando las profesiones auxiliares (algo que la propuesta del Foro Penal no aclara del todo y que esta propuesta busca despejar)
 - o En ese marco, decidir si se incluirá o no a la psicología (lo que parece no hacer el 313 a, al referirse al “cuerpo humano”; la propuesta se abre a incluirla, considerando su tratamiento por el C.Sanitario)
 - o Más importante quizás, decidir que no se tutelarán las especialidades médicas (opción que sigue la propuesta; cfr. discusión en España a propósito del 403 CP 1995). En la discusión en vivo podrán aportarse mayores antecedentes al respecto.
- Modalidad de cobertura: La propuesta plantea dos alternativas de formulación: una cláusula general (siguiendo las expresiones utilizadas por el CSanitario) y una fórmula de enunciación detallada y taxativa. En esta segunda fórmula se incluyen las ocho carreras asociadas a las facultades de medicina, además de las otras afines y que implican licenciatura (odontología, psicología, química y farmacia, bioquímica).
- Concepto de ejercicio: la propuesta opta por sancionar sólo el ejercicio efectivo; se evidencia como opción en corchetes la inclusión de la *mera ostentación* (una dimensión que no se vincula tanto con la salud pública como con la tutela de la confianza pública y la vigencia de las profesiones: algo “muy alemán, cfr. 132a StGB). En lo demás, el punto se vincula a una discusión sobre iter criminis.
- En cuanto al presupuesto de ilegitimidad del ejercicio, se utiliza una fórmula amplia cual “sin la competente habilitación”. En este contexto tocará discutir si dar o no cobertura típica al ejercicio bajo suspensión o inhabilitación como *injusto* en este contexto, diferenciado por tanto del propio del *quebrantamiento*. La fórmula propuesta es todavía ambigua en este punto (esta situación está hoy dudosamente cubierta por el 313^a CP; con cobertura en esta línea, el art. 36 DFL 1, 1970 sobre intrusismo kinesiológico; en derecho comparado, cfr. el 145c StGB),

- Se ha optado por suprimir la inexplicable exigencia de *habitualidad* del ejercicio de actividades propias de la profesión (cfr. 313 a Cp)
- Situación concursal e iter criminis: entregado a la PG.
- No se propone extender la regla de calificación por los resultados para esta figura. Cfr. 313 c vigente.
- Se propone una regla especial en materia de intervención delictiva (inciso segundo de art. A), de manera que respondan los terceros que cooperan en el ejercicio de manera relevante (se piensa fundamentalmente en quienes deciden contrataciones en centros de atención al público, por ejemplo).
- Justificante y ejercicio legítimo de un derecho u oficio: cfr. alternativas en el cuerpo del articulado. El punto es atinente a las medicinas alternativas-complementarias. Considérese al respecto el Reglamento Marco en lo pertinente, Decreto 42 de 2005 del Ministerio de Salud, y los decretos que de él emanan, reconociendo y regulando disciplinas como Acupuntura (Decreto N° 123/2008), Homeopatía (Decreto N° 19/2010) y Naturopatía (Decreto N° 5/2013). Otro tanto por lo que se refiere a la medicina tradicional de pueblos indígenas y las prácticas tradicionales de la medicina popular chilena (que con buen criterio el Ministerio de Salud ha optado por no “regular”).

Art. B. (circulación de sustancias o elementos alimenticios, terapéuticos y cosméticos); cfr. 313 d y 315 CP

- Se ha seguido en parte la legislación nacional, así como el proyecto Foro Penal (arts. 192 y 196), si bien con diferencias de interés; en efecto:
- La formulación (verbos rectores y factores de peligrosidad) da cuenta de una puesta en circulación peligrosa en el seno de contextos productivos u organizados. Lo anterior, en línea con nuestro 313 d, y distanciándose del modelo del 315, más propio de un tipo e sabotaje o atentado (como el que sanciona un 314 StGB o un 439 CPit). Las formas de sabotaje o de creación de peligro desde afuera de un proceso productivo están llamadas a ser cubiertas por un tipo distinto (art. G, inc. primero).
- Se refunden en un mismo artículo los objetos materiales de que tratan el 313 d y el 315 vigentes (medicinales y alimentos), incorporándose el género de los cosméticos (que en el CSanitario son tratados en un plano equivalente al de alimentos y farmacéuticos: cfr. arts. 97 ss.)
 - o Problemático es aquí el concepto de “farmacéutico” (ver alternativa en nota al pie), que para el CSanitario incluye aquél de uso veterinario; el punto merece una discusión y eventual aclaración.
- Las formulaciones empleadas para definir los objetos materiales deberían estar en condiciones de ampliar su alcance, comprendiendo desde ya los elementos usados en implantes y transfusiones (sangre por de pronto). En esto se sigue también la línea del CSanitario: cfr. art. 101, amén de hacerse cargo de un punto discutido en el contexto español (cfr. Muñoz Conde, PE, 14ª edición, p. 616).
- Se optó por usar los sustantivos *sustancia* y *elemento* en todos los casos. Se asume que ellos satisfacen las exigencias de alcance requeridas. Por *sustancia* habrá que entender compuestos orgánicos (sólidos y líquidos por de pronto); *elementos* resulta una voz residual. Todo ello se prefirió al más restrictivo sustantivo *producto*.
- En cuanto al verbo “expender”, se optó por *no* incluir la habitual referencia *a cualquier título*, simplemente por asumir que no hay razones para interpretarlo de otra manera. Ello, en un contexto en el que no se usan verbos alternativas como “comercializar” o “vender”, que puedan llevar a pensar en un sentido diverso para la voz “expender”.

- Se procura especificar el contexto o causa de la nocividad o aptitud lesiva de las sustancias o elementos (siguiendo en parte la propuesta del Foro Penal, art. 192)
- En un inciso segundo complementario (alternativa en corchetes) se procura definir y calificar el peligro, asegurando su carácter común y acotándolo a aquél idóneo para explicar a resultados de lesión de mediana gravedad (punto muy discutible, como podrá advertirse).
- La fórmula anterior apunta también a asegurar la cobertura de sustancias o elementos cuya idoneidad lesiva se coloca en un plano de causalidad omisiva (aquellos que son peligrosos porque no proporcionan los nutrientes o químicos esperados; cfr. caso ADN, de reciente – si bien no se plantearon problemas de subsunción en este contexto).
- Se incorpora un inciso tercero también a modo de alternativa (en este caso porque se ofrece con dudas), para hacerse cargo de un tipo de defecto eventualmente no cubierto por el inciso primero (y que posiblemente no merece quedar cubierto por dicho inciso): aquellos con *déficit informativo, de rotulados*, etc. La pena aquí debe ser inferior (si es que se decide en efecto criminalizarlos). Este tipo de defecto corresponde a una de las tres categorías asentadas en la jerga de la *product liability* del derecho civil (defectos de diseño, defectos de fabricación y defectos de advertencia).
- Un aspecto problemático que recorre esta propuesta y la del art. E, es el relativo al tratamiento de alcoholes y tabacos. No parece haber espacio para ellos en este contexto, siendo el art. E un lugar más adecuado para esos géneros (si bien el punto puede ser discutible).
- No se incluyen propuestas que incidan en la regulación del iter criminis (cfr. el inciso 3ero del art. 315, tangencial en la materia), ni propuestas de restricción de la acción penal pública (cfr. inciso penúltimo del art. 315)
- En fin, no ha parecido pertinente hacerse cargo expresamente de hipótesis de suministro de sustancias tóxicas a animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano, de modo que generen riesgos para las personas (casos clembuterol, dioxina). Se asume que dicha conducta será de todos modos punible en fases de expendio e importación a que se refiere el art. B, más allá de la discusión sobre el alcance de la voz “elaborar” para este tipo de caso. Con ello debería bastar. Ir en una línea como el 364.2 CPE parece un exceso.²⁴ En lo demás podrán resultar aplicables tipos como el 291 CP actual (179 anteproyecto Foro Penal)

Art. C. Figura de omisión propia.

- Posiblemente una decisión muy discutible de la propuesta se identifica con este artículo, sin equivalente en nuestro derecho. Se busca tipificar – a título de peligro – la conducta de quien omite tomar las medidas de resguardo que la ley y los reglamentos disponen para quien advierte un factor de peligrosidad con posterioridad a su actividad (por cierto tratándose de actividad no dolosa)

²⁴ CPE 1995 Artículo 364. 2. Se impondrá la misma pena al que realice cualquiera de las siguientes conductas:

1.º Administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados.

2.º Sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano, sabiendo que se les ha administrado las sustancias mencionadas en el número anterior.

3.º Sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos mediante sustancias de las referidas en el apartado 1.º

4.º Despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los períodos de espera en su caso reglamentariamente previstos.

- Sobre el particular puede considerarse el deber de notificación a la autoridad que pesa sobre el fabricante, importador o distribuidor en conformidad al art. 46 de la ley del Consumidor (copiado en nota al pie del art. C).²⁵
- La propuesta repercute también en la imputación de resultados, sugiriéndose una penalidad menor para el caso (art. H. inciso segundo).
- En fin, quizás si todo el valor de la propuesta esté posiblemente en asegurarnos una discusión especial sobre el punto...

Art. D. Figura de intrusismo en elaboración y expendio de medicinales; mendacidades en contextos de autorización de actividad.

- El artículo contempla dos figuras. En cuanto al primero, que sanciona el aludido intrusismo, se sigue la propuesta de art. 194 Foro Penal. Se advierte en este punto un vacío en nuestra legislación (salvo que se nos escape la existencia de un tipo en legislación extravagante). Intrusismos en profesiones y en actividades como mataderos son delictivas. Esta forma de intrusismo no parece estar de ningún modo por debajo de ellas. El 313d sólo contempla la clandestinidad como agravación de pena, en un contexto dado de peligrosidad.
- La limitación a los géneros referidos parece adecuada, no siéndolo en cambio su extensión al campo de los alimentos y bebidas (con el riesgo de criminalizar el comercio ambulante de alimentos y todo el género de producción artesanal que hace felices a las personas...).
- El inciso segundo incluye una figura sin correlatos inmediatos en nuestra legislación, destinada a sancionar mendacidades en contextos de autorización para elaborar o expender los artículos en cuestión. La inspiración se encuentra en los modelos estadounidenses consultados (cfr. supra derecho comparado), muy dados a incluir figuras de este género.

Art. E. Circulación de otras sustancias peligrosas, defectuosas (cfr. 314 Cp)

- La propuesta se basa en el actual 314 Cp, siguiendo también el modelo del Foro Penal (art. 193)
- Se procura precisar la fuente contextual del peligro incremental (adicional al intrínseco al objeto), ofreciéndose como alternativa complementaria una fórmula restrictiva que lo acerca a un delito de peligro concreto
- En cuanto a los objetos materiales, hay novedades, en la medida que se incluye un inciso segundo destinado a incluir entre los objetos aquellos que cumplen fines de resguardo frente a riesgos propios o derivados de actividades productivas, extractivas o servicios (y sólo para dichos contextos). Se entra así en la esfera de la protección de la

²⁵ Por lo que se refiere a la legislación federal de EEUU, cfr. 15 USC §350l en material de *recall*: “If the Secretary determines, based on information gathered through the reportable food registry under section 350f of this title or through any other means, that there is a reasonable probability that an article of food (other than infant formula) is adulterated under section 342 of this title or misbranded under section 343 (w) of this title and the use of or exposure to such article will cause serious adverse health consequences or death to humans or animals, the Secretary shall provide the responsible party (as defined in section 350f of this title) with an opportunity to cease distribution and recall such article.”. A su turno, el 15 USC §333 f) 2), a), dispone: “Any person who introduces into interstate commerce or delivers for introduction into interstate commerce an article of food that is adulterated within the meaning of section 342 (a)(2)(B) of this title or any person who does not comply with a recall order under section 350l of this title shall be subject to a civil money penalty of not more than \$50,000 in the case of an individual and \$250,000 in the case of any other person for such introduction or delivery, not to exceed \$500,000 for all such violations adjudicated in a single proceeding.”

seguridad en el trabajo. El riesgo de ampliación es significativo con esta fórmula. De todos modos, desde un punto de vista de lesividad, no se ven serias razones para oponerse a un tipo semejante: ¿la venta de ácidos en envases inadecuados es punible y no lo es la fabricación de trajes anti-radiación defectuosos, o la de máscaras que sólo en apariencia protegen de los riesgos de silicosis en las minas, etc.? Con todo, el punto merece una discusión importante, considerando los riesgos de pérdida de control aplicativo de una cláusula semejante.

- Una alternativa de redacción que también se hace cargo del punto anterior se incluye en nota al num. 10, a la que se reenvía.
- En fin, en este ámbito podrá discutirse la situación de alcoholes, tabacos y juguetes (ver nota 10 igualmente). Cabe tener presente que el art. 42 de la ley 18.455 tipifica situación afines en materia de alcoholes, reenviando en sus penas justamente al 314 Cp (ver referencia en nota en art. M derogatorio). Por lo que se refiere al tabaco, existen disposiciones puramente infraccionales en el art. 16 de la ley 19.419, si bien reconociéndose como no excluyentes de la responsabilidad penal que correspondiere (presumiblemente el propio 314 Cp)²⁶. En cuanto a los juguetes para infantes – que en principio no quedan comprendidos en el actual 314 ni en la propuesta de art. E – su situación bien merece una mirada. Se ha advertido la existencia de sendas normativas reglamentarias sobre el punto (prohibición de tolueno; cfr. nota en articulado), sin que en todo caso se advierta su criminalización a título de delito de peligro.

Art. F. Regla en materia de intervención delictiva en contextos de actividad en entes colectivos.

- Los problemas que le dan lugar, sus propósitos y sus consecuencias serán evidentes para la Comisión, lo que ahorra mayores comentarios.
- En el presente informe se ha ido entregando información al respecto en el propio articulado (nota al pie) y en la Fundamentación General, a las que se reenvía.
- Considérese sobre el particular un referente en la norma del 21 USC 333 (b) de la Consumer Product Safety Act.²⁷
- Un modelo muy interesante y completo puede hallarse en el art. 228 del proyecto Foro Penal²⁸

²⁶ Artículo 16.- La infracción de las disposiciones de la presente ley será sancionada en conformidad a las reglas siguientes: 1) Multa de 3 a 50 unidades tributarias mensuales, y de 30 a 300 unidades tributarias mensuales, si la infracción es cometida por una persona natural o jurídica perteneciente a la industria tabacalera, por la venta, la compra para vender, la comercialización en cualquier forma, la distribución, el transporte y el almacenaje de productos de tabaco, de cualquier forma, clase o naturaleza, que no cumplan con las obligaciones legales en materia sanitaria, aduanera, tributaria y de propiedad intelectual. En estos casos, **la multa procederá sin perjuicio de las sanciones penales que pudieren corresponder**. Además, en caso de reincidencia, se decretará la clausura del establecimiento, comercio o lugar donde se hubiere cometido la infracción por un período de quince días.

²⁷ 15 U.S.C. § 2070

(a) Violation of section 2068 of this title is punishable by—

(1) imprisonment for not more than 5 years for a knowing and willful violation of that section;

(2) a fine determined under section 3571 of title 18; or

(3) both.

(b) **Any individual director, officer, or agent of a corporation who knowingly and willfully authorizes, orders, or performs any of the acts or practices constituting in whole or in part a violation of section 2068 of this title shall be subject to penalties under this section without regard to any penalties to which that corporation may be subject under subsection**

²⁸ Art. 228. Para los efectos de lo dispuesto en este Título, se entenderán como responsables o administradores de una empresa, proyecto o actividad los que lo sean de hecho o de derecho y, especialmente, sus representantes, directores y gerentes.

Respecto de estas personas, y sin perjuicio de las reglas generales, se estimará suficiente prueba para eximir las

- Para la terminología relativa a los “superiores”, se adopta el modelo de la ley 18.045 (cfr. nota en articulado)
- Como inciso segundo se propone una regla para las intervenciones de funcionarios públicos y para los particulares que certificaren mendazmente.
- En fin, más allá de sus méritos, se asume que la propuesta de art. F se torna innecesaria sobre la base de una regla de PG, que posiblemente la Comisión contemple.

Art. G. Figura de sabotaje vía envenenamiento de sustancias y diseminación de gérmenes patógenos (cfr. art. 315 Cp)

- Se propone contemplar una figura de peligro común no enmarcada en procesos productivos, parcialmente equivalente a nuestros actuales 315 y 316 Cp, y en línea con el §314 StGB y los arts. 438-439 CPit..
- El inciso primero aborda aspectos cubiertos por el 315 actual. Sólo una construcción como la adoptada por nuestro CP – que la coloca fuera de los más modernos tipos de responsabilidad por el producto – puede explicar su asociación a un delito terrorista (como es el caso bajo el régimen actual, bajo el art. 2, num. 1 de la ley 18.314).
- Otro tanto puede decirse del inciso segundo, que se llena de contenido con la fórmula del actual 316 (diseminación de gérmenes patógenos).
- Se ofrece como alternativa de complemento la posibilidad de acotar las tipologías con los habituales elementos de intención trascendente (como hace el 316 CP). Ello no parece en todo caso algo indispensable.

Art. H. Regla especial de pena (y solución del concurso) para casos de resultados de lesión o muerte (cfr. art. 317 inc. 1º CP)

- Mientras más se empeñaba el suscrito en mejorar la propuesta en este punto, más se asomaban las dudas, hasta casi cederse a la tentación de suprimirla, declarando que un mejor sistema es aquél que resuelve el problema desde la PG (o que no lo resuelve...)
- Por esa vía optó el anteproyecto Foro Penal en definitiva (pese a que en una primera versión se incluía una calificación en los entonces arts. 155, 156 y 159; las razones para tal giro no constan en las actas del anteproyecto). Es también la solución adoptada por el CPE 1995, hasta donde se alcanzó a ver, así como, parcialmente, la del CPit (sólo para las figuras de adulteración y falsificación: arts. 440 ss.; no así para el caso de muerte, respecto de las figuras de envenenamiento y epidemia: 438 y 439). En una línea similar, el art. 313-c opta por aseverar el concurso, sin proponer una solución penológica (que asumimos será la del 75 CP). Esa solución es coincidente con la que el CP original ofrecía para estos delitos (art. 319, a instancias del comisionado Reyes)
- Como se sabe, una regla especial de pena para el caso de resultados es, por otra parte, la que contempla el art. 317 CP, con toda la ambigüedad del caso²⁹ y distanciándose de la regla que para el art. 313 contempló el propio legislador de 1969 a través del 313 c.

de responsabilidad penal por alguna de las conductas sancionadas en este Título, la de haberse opuesto al acto u omisión que constituye el delito, intentando seriamente evitar su realización; o mediante el establecimiento previo de medidas de control administrativo que sus subordinados hubiesen infringido, sin su conocimiento o sin que les fuese posible evitarlo, por provenir de acciones de sabotaje u otras intervenciones de terceros de similares características.

En el caso de los directores o gerentes de una persona jurídica, su oposición al acto que constituye el delito, podrá acreditarse con la sola exhibición de las actas correspondientes a la sesión del directorio en que se decidió su realización.

En caso de sabotaje o intervención de terceros de similares características, se sancionará con las mismas penas previstas para los responsables o administradores de la empresa, proyecto o actividad, a quienes lo sean del sabotaje o la intervención de que se trate.

²⁹ Para una síntesis de las diversas posiciones de la doctrina nacional en cuanto a su alcance, cfr. Londoño, Com. 317.

Es también, hasta donde se alcanza a ver, el caso del StGB en su § 314, con referencia a los incisos 2 a 4 del § 308.

- La propuesta de art. H distingue ámbitos de delitos de peligro base (con pena inferior para el caso de resultados derivados de las conductas omisivas del art. C), así como imputaciones de resultados a título doloso o imprudente.
- Este último aspecto puede resultar particular: en efecto, se asume que la normalidad de los casos corresponderá a resultados imputables a imprudencia, pero no puede descartarse una imputación a título doloso (dolo eventual al menos, o como quiera que éste se defina y sancione en la propuesta final de la Comisión).
- La propuesta es por cierto compatible con una cláusula de subsidiariedad expresa, siempre útil para evitar incongruencias penológicas.
- En este contexto toca hacer mención a la pertinencia de una regla – aquí no adoptada – en materia de *prueba de la causalidad* de resultados derivados de productos defectuosos o peligrosos. Como se ha anticipado, una regla semejante es considerada por el anteproyecto Foro Penal en su art 232³⁰, en principio sobre la base de referentes de causalidad epidemiológica.
- El punto es complejo – e interesantísimo – pero no resulta posible fundamentarlo aquí. Se reenvía a la detallada exposición efectuada por Héctor Hernández – crítico de la propuesta – en su trabajo “El problema de la “causalidad general” en el derecho penal chileno (con ocasión del art. 232 del Anteproyecto de Nuevo Código Penal)”, *Polít. Crim.* N. 1, 2006. A7, p. 1-33.

Art. I. Arrepentimiento Eficaz

- Sólo a modo de bosquejo se ofrece este artículo, con el ánimo de genera la discusión.
- Sus ventajas político criminales parecen evidentes en el plano teórico, más allá del escepticismo que podamos abrigar por lo que se refiere a su aplicabilidad en concreto.
- Se siguió en parte el modelo del §314 a StGB.
- Por cierto, su aplicación supone una actuación dolosa o imprudente previa, de modo que es compatible con el art. C de omisión propia.

Art. J. Responsabilidad a título de imprudencia o culpa (cfr. 317 inc. 2º CP)

- Posiblemente tocará discutir su alcance (qué conductas alcanza) y eventualmente su estándar.
- En lo demás se sigue el modelo del CP (317 inc. 2), siendo también de recibo una técnica de cláusula ad-hoc para cada figura (como lo hace el anteproyecto Foro Penal, art. 192 ss.)

³⁰ Art. 232. Sin perjuicio de las reglas generales, podrá tenerse por probado que la operación de un proyecto o actividad ha producido efectivamente lesiones graves o la muerte de una o más personas determinadas, si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que exista prueba de que una o varias personas determinadas estuvieron expuestas al peligro producido por el proyecto o actividad, con anterioridad a sus lesiones o muerte;
- b) Que exista prueba pericial que aporte una explicación general sobre los procesos biológicos, químicos o físicos que desencadenan en las personas la exposición al peligro de que se trate; y
- c) Que exista prueba pericial de que en las personas lesionadas o muertas se desencadenaron similares procesos a los mencionados en la letra anterior, después de su exposición al peligro de que se trate.

Apartado 3. Otros delitos relativos a la salud pública

Art. K. Omisión de notificación de enfermedades y brotes infecciones de notificación inmediata

- La propuesta no tiene correlato en el derecho penal nacional, siendo hoy sancionable a título meramente administrativo en virtud del Reglamento 158 de 2004 del Ministerio de Salud, *sobre notificación de enfermedades transmisibles de declaración obligatoria*, en relación con el art. 21 CSanitario.
- Para su elevación a conducta típica se ha seleccionado sólo el caso de omisión de notificación de aquellas enfermedades que lo requieren con inmediatez, conforme al art. 1 del citado Reglamento³¹, incluyéndose una condición objetiva de punibilidad (que la enfermedad o foco se revelen reales).
- Se asume que la propuesta es altamente discutible, desde ya porque presenta estructurales problemas en el campo probatorio (el error de tipo será aquí la orden del día, siendo la prueba de su evitabilidad algo tampoco fácil).
- Se incluye hipótesis que sanciona a la autoridad encargada.

Art. L. Mataderos Clandestinos.

Se toma, con ligera adaptación, del anteproyecto Foro Penal (art. 197), a su vez una adaptación del art. 3 de la ley 11.564 de mataderos clandestinos (véase nota al pie en art. M derogatorio). En el anteproyecto sólo se deja sin cobertura expresa la letra c) de esa disposición (con buenas razones).

Art. M. Derogatorio

No requiere mayor explicación, remitiéndose al propio articulado, el que incluye en nota al pie los textos de algunos de las normas que se propone derogar.

En cuanto al 313 b actual, se propone su derogación, no sugiriéndose tipología en reemplazo. Se trata de una hipótesis parcialmente demodé y de nula aplicación, resultando además potencialmente cubierta por delitos patrimoniales (estafas), sin perjuicio de la responsabilidad por el delito de lesión individual, en su caso.

FLM

³¹ Art. 1 Reglamento 158/2004: Se considerarán enfermedades de notificación obligatoria las que a continuación se indican, con su correspondiente periodicidad:

a) De Notificación Inmediata:

La sospecha de casos de Botulismo, Brucelosis, Carbunco, Cólera, Dengue, Difteria, Enfermedad invasora por *Haemophilus influenzae*, Enfermedad Meningocócica, Fiebre Amarilla, Fiebre del Nilo Occidental, Infecciones Respiratorias Agudas Graves (incluidas las neumonías que requieren hospitalización), Leptospirosis, Malaria, Meningitis Bacteriana (incluida enfermedad Meningocócica), Peste, Poliomiéltis, Rabia humana, Sarampión, SARS, Síndrome Pulmonar por Hantavirus, Triquinosis, y Rubeóla.

La ocurrencia de toda agrupación de casos relacionados en el tiempo y en el espacio, donde se sospeche una causa infecciosa transmisible, incluidos los Brotes de Enfermedades Transmitidas por Alimentos.

La ocurrencia de fallecimientos de causa no explicada, en personas previamente sanas, cuando se sospeche la presencia de un agente infeccioso transmisible.